

Sygn. akt: KIO 11/17

Sygn. akt: KIO 29/17

WYROK

z dnia 26 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Członkowie: Izabela Kuciak

Emil Kuriata

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 stycznia 2017 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2017 r. przez:

A. Nasycalnia Podkładów w Czeremsze Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czeremsze (sygn. akt: KIO 11/17),

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Track Tec Lipa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zaklikowie, (2) Nasycalnia Podkładów Spółka Akcyjna z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim (sygn. akt: KIO 29/17),

- w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie,

przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Track Tec Lipa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zaklikowie, (2) Nasycalnia Podkładów Spółka Akcyjna z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego KIO 11/17 po stronie zamawiającego,

B. Nasycalnia Podkładów w Czeremsze Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czeremsze zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego KIO 29/17 po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołania,

2. kosztami postępowania obciąża Nasycalnię Podkładów w Czeremsze Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czeremsze i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Track Tec Lipa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zaklikowie, (2) Nasycalnia Podkładów Spółka Akcyjna z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Nasycalnię Podkładów w Czeremsze Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czeremsze tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Track Tec Lipa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zaklikowie, (2) Nasycalnia Podkładów Spółka Akcyjna z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Nasycalni Podkładów w Czeremsze Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czeremsze na rzecz PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Track Tec Lipa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zaklikowie, (2) Nasycalnia Podkładów Spółka Akcyjna z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim na rzecz PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego dla Warszawy-Pragi w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 11/17

Sygn. akt: KIO 29/17

UZASADNIENIE

Zamawiający, PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego p.n. „Dostawa w latach 2017 i 2018 podkładów i podrozdnic drewnianych”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dz. Urz. UE nr 2016/S 217-395342 z dnia 10 listopada 2016.

W dniu 22.12.2016 r. Zamawiający zaprosił wykonawców, którzy złożyli oferty do udziału w aukcji elektronicznej.

Sygn. akt: KIO 11/17

W dniu 02.01.2017 r. Nasycalnia Podkładów w Czeremsze Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czeremsze wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem zaproszenia do aukcji elektronicznej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Track Tec Lipa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zaklikowie, (2) Nasycalnia Podkładów Spółka Akcyjna z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. Naruszenie przez Zamawiającego art. 91 b Ustawy PZP w zw. z art. 89 ust.1 pkt 1) i 2) PZP w zw. z art. 7 ust. 1, 2 i 3 PZP poprzez zaniechanie oceny oferty Konsorcjum firm: Track Tec Lipa Spółka z o.o. i Nasycalni Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. z należytą starannością, a w konsekwencji zaproszenie przez Zamawiającego do aukcji elektronicznej w portalu Aukcji Urzędu Zamówień Publicznych Wykonawcy - Konsorcjum Track Tec Lipa Spółka z o.o. i Nasycalni Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. jako oferty podlegającej odrzuceniu, której treść nie odpowiada treści

specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ), gdyż jest niezgodna ze szczegółowymi wymaganiami technicznymi dla podkładów i podrozdnic określonymi w rozdziale II pkt 4 SIWZ i z warunkami określonymi w rozdziale III pkt 3 SIWZ przez normę PN-D- 95014:1997 i normę PN-EN 13145:2002 z późn.zm., co uniemożliwia wykonawcy dostarczenie przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ.

2. Naruszenie przez Zamawiającego art. 91 b Ustawy PZP i art. 89 ust: 1 pkt 1) i 2) Ustawy PZP, w związku z postanowieniami Rozdziału II pkt 4 SIWZ określającymi szczegółowe wymagania techniczne dla podkładów i podrozdnic oraz Rozdziału III pkt ,3 i 4, poprzez zaniechanie - po ocenie wszystkich ofert - odrzucenia oferty Konsorcjum firm: Track Tec Lipa Spółka z o.o. i Nasycalni Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. na zadanie nr 1, 2, 3, ,4 i 5 w postępowaniu numer ICZ1d-231-07/201,6, mimo," że Konsorcjum złożyło ofertę nieodpowiadającą treści SIWZ, z tego względu, że:
 - a. Konsorcjum nie załączyło do oferty określonych i wymaganych w Rozdziale III pkt 3 i 4 SIWZ: kopii badań kontrolnych podkładów i podrozdnic, które potwierdzałyby że przedmiot zamówienia spełnia normy wykazane w Rozdziale II pkt 2 SIWZ, i tym samym nie spełniło wymagań technicznych określonych w Rozdziale II pkt 4 SIWZ,
 - b. Konsorcjum złożyło co prawda kopie wyników laboratoryjnych badań kontrolnych podkładów i podrozdnic wykonanych przez Instytut Kolejnictwa na zgodność z wymaganiami norm PN-D-95014:1997 i PN-EN 13145:2002 z późn.zm., ale te wyniki są nienależyte i niewłaściwe, albo w ogóle ich brak na zgodność z w/w normami, i nie mogą by uznane za potwierdzające zgodność oferowanego przez Konsorcjum przedmiotu zamówienia z normami wymaganymi przez Zamawiającego w SIWZ.
3. Naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1), w związku z art. 82 ust. 3 Ustawy PZP, ze względu na to, że Zamawiający w wyniku dokonanej oceny ofert nie odrzucił oferty Konsorcjum firm: Track Tec Lipa Spółka z o.o. i Nasycalni Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. na zadanie nr 1, 2, 3, 4 i 5 w postępowaniu numer ICZ1d-231- 07/2016, mimo, że Konsorcjum złożyło ofertę, która nie odpowiada treści SIWZ i tym samym oferta jest niezgodna z art. 82 ust. 3 Ustawy PZP.

Odwolujący wniósł o:

1. Uwzględnienie wyżej wymienionych zarzutów w całości.

2. Nakazanie Zamawiającemu powtórzenie oceny oferty Konsorcjum firm: Track-Tec Lipa Spółka z o.o. i Nasycalni Podkładów w Koźminie Wlkp. na zadania nr 1,2,3,4,5 i odrzucenie oferty Wykonawcy - Konsorcjum firm: Track Tec Lipa Spółka z o.o. i Nasycalni Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. na wszystkie wyżej wymienione zadania z uwagi na treść zarzutów wykazanych powyżej, przy uwzględnieniu istnienia podstaw do odrzucenia oferty wyżej wymienionego Wykonawcy

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in.:

„[...]”

Wykonawca - Konsorcjum firm: Track Tec Lipa Sp. z o.o. i Nasycalnia Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w pismach z dnia 15 grudnia 2016 r. (Nr ICZ1d-231-07-07/2016) i z dnia 20 grudnia 2016 r. (Nr ICZ1d-231 -07-10/2016) nie potwierdziła zgodności swojej oferty ze szczegółowymi wymaganiami technicznymi określonymi w rozdziale II pkt 4 SIWZ przez normę PN-D-95014:1997 i normę PN-EN 13145:2002 z późn.zm.

W rozdziale II pkt 4 SIWZ określono natomiast szczegółowe wymagania techniczne dla podkładów i podrozdnic (str. 7 z 29 SIWZ). Tak więc:

1. Dostarczone podkłady i podrozdnic muszą spełniać podstawowe wymagania określone w normie PN-EN 13145:2002 z późn.zm. - Kolejnictwo-Tor - podkłady i podrozdnic drewniane.
2. Środek impregnujący podkłady i podrozdnic musi spełniać wymagania określone w normie PN-EN 13991:2004, Pochodne z pirolizy węgla - Oleje na bazie smoły węglowej: olej kreozotowy - Wymagania techniczne i metody badań.
3. Głębokość przesycenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacynego powinny, być zgodne z wymaganiami normy PN-D-95014:1997, Nawierzchnia Kolejowe - sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej nasycone olejem impregnacynym.

Zgodnie natomiast z rozdziałem III pkt 3 SIWZ (po modyfikacji) w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego na przedmiot zamówienia, Wykonawcy będą zobowiązani do przedłożenia Deklaracji Zgodności z odpowiednimi dokumentami odniesienia, tj. norma PN-EN-13145:2002 z późn.zm. Kolejnictwo-Tor-Pod kłady i podrozdnic drewniane, norma PN-EN-13991:2004. Pochodne z pirolizowania - Oleje na bazie smołowej: olei kreozotowy - Wymagania techniczne i metody badań, norma PN-D-95014:1997. Nawierzchnie kolejowe - sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne

nawierzchni kolejowej nasycone olejem impregnacynym tylko w odniesieniu do pochłonięcia oleju i głębokości przesylenia drewna).

Tak więc mając na uwadze wymagania Zamawiającego określone w SIWZ w rozdziale II i w rozdziale IN, każdy z Wykonawców uczestniczący w postępowaniu powinien zaoferować podkłady i podrozdajnice, które muszą spełniać następujące normy;

1. PN-EN 13991:2004
2. PN-EN 13145:2002 z późn.zm.
3. PN-D-95014:1997 (w zakresie głębokości przesylenia i pochłonięcia oleju impregnacynego)

W kontekście powyższych wymogów, w szczególności określonych w pkt. 3 powyżej należy zwrócić uwagę na to, że w sprawie zakończonej wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 listopada 2016 r., wydanym pod sygn. akt KIO 2037/16, odwołujący skarżył możliwość stosowania w ramach zamówienia przywołanego na wstępie, normy PN-D-95014; 1997 „Nawierzchnia kolejowa - Sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej nasycone olejem impregnacynym”, wskazując, że przywołana wyżej norma PN-D-95014:1997 nie przenosi norm europejskich, ani też norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących normy europejskie, wbrew wymogom wynikającym z przepisów PZP, które zostały szczegółowo opisane w treści tego odwołania. Po zmianie SIWZ przez Zamawiającego, (co miało miejsce bezpośrednio przed rozprawą wyznaczoną na dzień 10 listopada 2016 roku) odwołujący w toku omawianego postępowania zajął dodatkowo stanowisko, że powyższa norma nie może być stosowana jedynie częściowo, w zakresie wymagań co do głębokości przesylenia drewna i wielkości pochłonięcia oleju impregnacynego. Wykonawca - Konsorcjum firm: Track Tec Lipa Sp. z o.o. i Nasycalnia Podkładów S.A. w Koźminie Wilkp. brało udział w tym postępowaniu, jako Wykonawca przystępujący po stronie Zamawiającego do udziału w tym postępowaniu. Zarówno w przystąpieniu do powyższego postępowania, jak też na rozprawie po zmianie SIWZ, wyżej wskazane Konsorcjum popierało stanowisko Zamawiającego. Konsorcjum złożyło także własne odwołanie od czynności Zamawiającego obejmujące przygotowanie i ogłoszenie SIWZ, jednak odwołanie to zawierało całkowicie odmienne zarzuty, nieodnoszące się do kwestionowanego przez Nasycalnię Podkładów w Czeremsze Spółka z o.o., stosowania normy PN-D-95014:1997. Sprawa z odwołania Konsorcjum, o którym mowa wyżej, toczyła się początkowo odrębnie pod sygn. akt KIO 2039/16, jednak następnie została połączona ze sprawą o sygn. akt KIO 2037/16. W wydanym w obu połączonych sprawach wyroku, Krajowa Izba Odwoławcza uznała między innymi, że Zamawiający był uprawniony do tego, aby opisując wymagania co do głębokości przesylenia drewna i wielkości pochłonięcia oleju

impregnacyjnego odwołać się do obowiązującej normy PN-D-95014:1997 i nie naruszył art. 30 ust. 1 pkt 2) PZP. Odwołujący nie składał skargi do właściwego sądu na powyższe rozstrzygnięcie i złożył ofertę spełniającą wszystkie kryteria określone przez Zamawiającego, czego nie uczyniło Konsorcjum firm: Track Tec Lipa Sp. z o.o. i Nasycalnia Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. Tymczasem, mając na uwadze stanowisko wyrażane przez tego Wykonawcę jako Przystępującego do postępowania po stronie Zamawiającego należało się spodziewać, że wymogi postawione przez Zamawiającego zostaną przezeń spełnione. Dla Odwołującego było zaskoczeniem to, że Konsorcjum nie spełniło także innych wymogów postawionych przez Zamawiającego, co zostanie szczegółowo omówione w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

W pierwszej kolejności należy podnieść, że aby mieć gwarancję należytej realizacji przedmiotu zamówienia w postępowaniu nr ICZ1d-231-07/2016, w tym zapewnienia odpowiedniej jakości oferowanych wyrobów, Zamawiający w rozdziale III pkt 4 SIWZ zażądał, aby dla każdego z tych typów norm odniesienia wymienionych wyżej, wraz z ofertą; złożyć kopie aktualnych jakościowych badań kontrolnych podkładów.-i podrozdnic oraz badań kontrolnych oleju kreozotowego stosowanego do impregnacji tych materiałów nawierzchniowych na zgodność z wymogami wynikającymi z tych norm, wykonanych przez niezależne od producenta laboratorium akredytowane,-przeprowadzonych nie wcześniej niż 5 lat przed terminem składania ofert.

Odwołujący - Nasycalnia Podkładów w Czeremsze Spółka z o.o. nie wnosi jakichkolwiek uwag do badań kontrolnych oleju kreozotowego stosowanego do impregnacji materiałów nawierzchniowych na zgodność z normą PN-EN 13991:2004. Zarówno Konsorcjanci - Track Tec Lipa Spółka z o.o. i Nasycalnia Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. w swej ofercie przetargowej na str. 341,323,405 załączyli raporty z badań kontrolnych oleju kreozotowego typ „B”. Takie badania załączył również do oferty przetargowej w dniu 19 grudnia 2016 r. podwykonawca Konsorcjum - Nasycalnia Podkładów w Pludrach Spółka z o.o.

Natomiast załączone do oferty Konsorcjum firm : Track Tec Lipa Spółka z o.o. i Nasycalnia Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. (jak i dostarczone w dniu 19.12.2016 r. dokumenty podwykonawcy - Nasycalni Podkładów w Pludrach Spółka z o.o.) kopie jakościowych badań kontrolnych podkładów i podrozdnic nie potwierdzają spełnienia wymagań norm PN-EN 13145:2002 z późn.zm. jak i PN-D-95014:1997 wymaganych przez Zamawiającego, a co za tym idzie, zgodnie z art. 89, ust. 1, pkt,2 oferta Konsorcjum powinna być odrzucona.

Do oferty przetargowej Konsorcjum - Track Tec Lipa Spółka z o.o., Nasycalni Pokładów S.A. w Koźminie Wlkp. jak i podwykonawcy - Nasycalnia Podkładów w Pludrach Spółka z o.o., załączyły co prawda kopie laboratoryjnych Badań Materiałów i Elementów Konstrukcji

wykonane przez Instytut Kolejnictwa w Warszawie, ale tylko w części potwierdzającej spełnienie wymogów wynikających z normy PN-13145:2002 z późn.zm.

Otóż we wnioskach opracowania nr 5289/22 (str.275 oferty) odnoszących się do procesów nasycania w Spółce Track Tec Lipa i oceniających te procesy, stwierdza się jedynie, że są spełnione wymagania normy PN-EN 13145+A1:2012 w zakresie oceny jakości podkładów i podrozdnic (przed nasyceniem) oraz zgodność wymiarów wytypowanych do badań reprezentatywnych wyrobów.

Dowód 1: kopie wniosków Instytutu Kolejnictwa

We wnioskach opracowania nr 5371/22 (str. 342 oferty) odnoszących się i oceniających procesy nasycenia w Nasycalni Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. stwierdza się natomiast wyłącznie, że są spełnione wymagania normy PN-EN-13145+A1:2012 w zakresie oceny jakości podkładów i podrozdnic (jakość drewna przed nasyceniem) oraz zgodność wymiarów wytypowanych do badań reprezentatywnych wyrobów.

Dowód 2: kopie wniosków Instytutu Kolejnictwa.

We wnioskach opracowania nr 3896/22 (dołączonego do oferty w dniu 19.12.2016 r. na wezwanie Zamawiającego) odnoszących się i oceniających procesy nasycenia w Nasycalni Podkładów w Pludrach Spółka z o.o. stwierdza się jedynie, że spełnione są wymagania normy PN-EN 13145:2002 z późn.zm. w zakresie oceny jakości drewna przed nasyceniem, zgodność wymiarów drewna przed nasycaniem. -

Dowód 3: kopie wniosków Instytutu Kolejnictwa ' ;

Należy w tym miejscu podnieść, że samo określenie jakości materiału drzewnego (np. sęki, , pęknięcia itp.) przeznaczonego do nasycenia czy też zgodności; wymiarowej' podkładów i podrozdnic nie jest całkowitym wypełnieniem wymogów wynikających z normy PN-EN 13145:2002 z późn.zm. Konieczne jest przeprowadzenie jakościowych badań laboratoryjnych na określenie klasy wnikania oleju kreozotowego zgodnie z normą PN-EN 351-1. Tego bezwzględnie wymaga sama norma PN-EN 13145:2002 w pkt 7.2.3. "NASYCENIE", i aby zadeklarować spełnienie wymogów określonych w normie PN-EN 13145:2002 należy wykazać się badaniami na zgodność z normą PN-EN 351-1.

Dowód 4: kopie normy PN-EN 13145:2002 z późn.zm.

W tym miejscu należy podkreślić, że jedna z Nasycalni - Track Tec Lipa Spółka z o.o. - uczestnik Konsorcjum, już w poprzednim postępowaniu przetargowym ogłoszonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w roku 2014, sama domagała się i wykazywała w pismach procesowych, w toczącym się wówczas postępowaniu odwoławczym od czynności tego samego Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o numerze nr postępowania: 6060/ICZ1/000007/14/P) na dostawę podkładów i podrozdnic drewnianych,

że właśnie norma PN-EN 351-1 musi być spełniona dla określenia właściwej jakości produkcji drewnianej nawierzchni kolejowej (str. 3 i 4 z 7 pisma procesowego).

Dowód 5: kopie pisma procesowego z dnia 15 stycznia 2015 r. kierowanego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w sprawie prowadzonej przed tutejszą Izbą pod sygn. akt KIO 2621/14, KIO 2676/14, KIO 2730/14 zakończonych orzeczeniem z dnia 23 stycznia 2015 roku., o dołączenie akt której to sprawy niniejszym wnosi Odwołujący.

Spółka Track Tec Lipa w piśmie tym wykazuje, że Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 27 grudnia 2012 r. w sprawie wykazu właściwych krajowych specyfikacji technicznych i dokumentów normalizacyjnych, wymienia normę PN-EN 13145:2002 z późn.zm. odnoszącą się do podkładów i podrozdnic drewnianych. Zgodnie z normą PN-EN-13145:2002 z późn.zm. obowiązkowe jest zastosowanie normy europejskiej PN-EN 351-1, która nakazuje obowiązek jej stosowania. Dlatego aby wypełniać i deklarować spełnienie normy PN-EN 13145:2002 należy wykazać się jakościowymi badaniami kontrolnymi spełniającymi wymagania normy PN-EN 351-1.

Identyczne stanowisko odnoszące się i podtrzymujące tezę, że aby wypełniać i spełniać wymagania normy PN-EN 13145:2002, obowiązkowe jest stosowanie normy PN-EN 351-1 zostało przedstawione w opracowaniu: „Drewniane podkłady kolejowe i podrozdnic. Opinie w sprawie stosowania norm”. Na stronie nr 10 tej opinii stwierdza się: „W Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 27 grudnia 2012 r. w sprawie wykazu właściwych, krajowych specyfikacji technicznych i dokumentów normalizacyjnych, których zastosowanie umożliwia spełnienie zasadniczych wymagań dotyczących interoperacyjności systemu kolei (Dz.U. z 2013r. poz. 43) dla podsystemu infrastruktura w liście specyfikacji w punkcie 8 odnoszącym się do wytrzymałości torów została wymieniona norma PN-EN 13145:2002 odnosząca się do podkładów i podrozdnic drewnianych, spełnienie której wymagane jest ze względu na wymagania zasadnicze interoperacyjności, konieczność jej spełnienia wymagane jest ze względu na bezpieczeństwo i zgodność techniczną”.

Zaznaczyć należy, że przedstawiona wyżej praca została opracowana i wykonana na zlecenie Spółki Track Tec Lipa Sp. z o.o. (Lidera Konsorcjum w obecnym postępowaniu) i przedstawiona jako dowód źródłowy odwołania w poprzednim postępowaniu przetargowym ogłoszonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w roku 2014 (nr postępowania: 6060/ICZ1/00Ó007/14/P) na dostawę podkładów i podrozdnic drewnianych.

Zgodnie więc z punktem 7.2.3. normy PN-EN 13145:2002 z późn.zm. nasycone podkłady i podrozdnic po zakończeniu zabiegu konserwacyjnego powinny odpowiadać wymaganiom klasy 5 przesycenia (NP5 pełne przesycenie bielu) określonych w PN-EN 351-1. Wcześniej obowiązywała stara klasyfikacja wymagań wg klasy 8 (P8 pełne przesycenie bielu).

Zatem zgodnie z normą PN-EN 13145:2002 zastosowanie normy europejskiej PN-EN 351-1 jest obowiązkowe w ocenie stopnia nasycenia podkładów drewnianych.

Dowód 6: opracowanie - „Drewniane podkłady kolejowej i podrozdnic. „Opinie w sprawie stosowania norm” z dnia 15.01.2015 r. autor: prof. dr hab. inż. Janusz Dyduch.

Po zapoznaniu się z ofertą przetargową Konsorcjum firm: Track Tec Lipa Spółka z o.o. i Nasycalni Podkładów w Koźminie Wlkp. S.A. i dokumentami podwykonawcy - Nasycalni Podkładów w Pludrach Spółka z o.o., Odwołujący stwierdził, że żadna z w/w Nasycalni nie posiada badań zgodnie z normą PN-EN 351-1 określającą stopień retencji dla podkładów i podrozdnic (wymagana klasa, to NP5, pełne przesycenie bielu).

Tym samym badania kontrolne podkładów i podrozdnic uczestników Konsorcjum nie potwierdzają spełnienia i wypełnienia normy PN-EN 13145:2002 z późn.zm.

Tak więc treść oferty Konsorcjum firm: Track Tec Lipa Spółka z o.o. i Nasycalni Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. jest niezgodna z treścią i wymaganiami określonymi w SIWZ i na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) PZP złożona przez Konsorcjum oferta podlega odrzuceniu.

Ponadto w dniu 19 grudnia 2016 r. podwykonawca Konsorcjum firma: Nasycalnia Podkładów w Pludrach Spółka z o.o. uzupełniła ofertę Konsorcjum o nowe Badania Laboratoryjne podkładów i podrozdnic wykonane przez Instytut Kolejnictwa w Warszawie, w których uwzględniono spełnienie normy PN-EN 351-1, jednak dla całości postępowania przetargowego jest to już czynność bezprzedmiotowa, spóźniona i nie podlegająca uwzględnieniu. Otóż spełnieniem wymagań w toczącym się postępowaniu i wymagań określonych w SIWZ należało się wykazać na dzień składania ofert tj. na dzień 24 listopada 2016 r. Zapewne Konsorcjum miało świadomość, że nie spełnia normy PN-EN 13145:2002 z późn.zm. poprzez brakujące badania na zgodność z normą PN-EN 351-1 posiłkowało się składając Badania laboratoryjne podwykonawcy - Nasycalni Podkładów Spółka z o.o. w Pludrach, na zgodność z normą PN-EN 351-1 wykonane w miesiącu grudniu 2016 r. a więc po terminie składania ofert.

Dowód 7: Badania laboratoryjne Nasycalni Podkładów Spółka z o.o. w Pludrach - grudzień 2016 r.

W ramach toczącego się postępowania przetargowego numer ICZ1d-231-07/2016, Zamawiający zamierza dokonać zakupu następującego asortymentu materiałów drewnianej nawierzchni kolejowej:

1. Podkłady
 - a) sosnowe typ E1 gr. 4 (NB)

b) sosnowe typ E1 gr. 4 (NB) długość -2700 mm

c) dębowe typ E1 gr. 4 (IIB)

2. Podrozdnicze

a) sosnowe gr. 3 (IB)

b) dębowe gr. 3 (IB)

Właśnie na powyższe materiały należało do oferty przetargowej załączyć kopie wyników jakościowych badań kontrolnych podkładów i podrozdnic na zgodność również z normą PN- D-95014:1997, potwierdzających właściwą i wymaganą głębokość przesycenia i wymaganą wielkość pochłonięcia oleju impregnacynego.

Mimo, że obaj Konsorcjanci - Track Tec Lipa Spółka z o.o. i Nasycalnia Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. a także podwykonawca - Nasycalnia Podkładów w Pludrach Spółka z o.o. - do oferty załączyli kopie jakościowych badań laboratoryjnych podkładów i podrozdnic wykonanych przez Instytut Kolejnictwa w Warszawie - Track Tec Lipa praca nr 5289/22, Nasycalnia Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. praca nr 5371/22, Nasycalnia Podkładów w Pludrach, praca nr 3896/22 (przedstawione i dostarczone na wezwanie Zamawiającemu w dniu 19.12.2016 r.), to te badania po wnikliwej analizie pokazują i uwidaczniają, że nie spełniają one podstawowych wymogów jakościowych badań kontrolnych dla podkładów i podrozdnic wymaganych i wyartykułowanych w SIWZ przez Zamawiającego w zakresie głębokości przesycenia i ilości pochłoniętego oleju impregnacynego lub nie posiadają ich w ogóle, gdyż takich badań kontrolnych nie przeprowadzono.

Oznaczać to może tylko jedno, że obaj Konsorcjanci - Track Tec Lipa Spółka z o.o. i Nasycalnia w Koźminie Wlkp. jak również podwykonawca, Nasycalnia Podkładów w Pludrach zamierzają zaoferować dostawy materiałów drewnianej nawierzchni kolejowej niezgodnych z normą PN-D- 95014:1997 w zakresie głębokości przesycenia i ilości pochłoniętego oleju impregnacynego, a co z tym się wiąże, niezgodne z treścią wymogów Zamawiającego określonymi w SIWZ.

Brak wymaganego przez Zamawiającego zakresu jakościowych badań kontrolnych odnośnie głębokości przesycenia i pochłonięcia oleju, powoduje brak możliwości dostarczenia materiału zgodnego z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w SIWZ.

W toczącym się postępowaniu wszyscy Konsorcjanci złożyli badania kontrolne na zgodność z normą PN-D-95014:1997 (choć Nasycalnia w Pludrach na wezwanie Zamawiającego złożyła je dopiero 19 grudnia 2016 r.) wykonane przez Instytut Kolejnictwa w Warszawie, które miały potwierdzić, że podkłady i podrozdnicze posiadają właściwą głębokość przesycenia i ilość pochłoniętego oleju impregnacynego. Odwołujący kwestionuje jednak jakość i zakres tych badań kontrolnych i zarzuca Zamawiającemu zaniechanie dokonania oceny oferty

Konsorcjum firm: Track Tec Lipa Spółka z o.o., Nasycalnia. Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. i podwykonawcy Nasycalni Podkładów w Pludrach Spółka z o.o. z należytą starannością i dokładnością czego efektem było zaproszenie Konsorcjum, do udziału w aukcji, mimo, że zdaniem Odwołującego oferta Konsorcjum podlega odrzuceniu (art. 89 ust.!, pkt 2) Ustawy PZP).

Zamawiający, badając aktualne, badania kontrolne podkładów i podrozzjazdnic zawarte w ofercie Konsorcjum, tej weryfikacji zgodności z normą" PN-p-950i4:1;997 (podobnie jak wcześniej, z normą PN-EN 13145:2002) w zakresie głębokości przesycenia i ilości pochłonięcia dokonał tylko powierzchownie i bez należytej staranności, opierając się wyłącznie na „Wnioskach” zawartych do każdego z „Badań właściwości (...)” w pracach Instytutu Kolejnictwa nr 5289/22 Track Tec Lipa - str. 275 oferty, nr 5371/22 Nasycalnia Podkładów w Koźminie Wlkp. - str. 341 i 342 oferty, nr 3896/22 Nasycalnia Podkładów w Pludrach - str. 15 Badań Instytutu Kolejnictwa. W tych „Wnioskach” sformułowane są tożsame stwierdzenia, że procesy nasycenia materiału wykonane są prawidłowo i spełniają wymagania normy PN-D-95014:1997 dla każdego rodzaju drewna w zakresie głębokości przesycenia i ilości pochłoniętego oleju przez impregnowane wyroby.

Ze strony Zamawiającego nikt nie zweryfikował ani nie poddał kontroli tych „Wniosków”, podczas gdy należało na tymże wstępnym etapie weryfikacji ofert cofnąć się w ocenie oferty wstecz o kilka zaledwie stron, aby stwierdzić że:

1. W pracy nr 5289/22 Trak Tec Lipa Spółka z o.o.:
 - a) tabela nr 1 (str. 266 oferty) brak jest dla podkładu sosnowego 4E1 badań głębokości przesycenia,
 - b) tabela nr 8 (str. 273 oferty) brak jest dla podkładu dębowego 4E1 badań zarówno głębokości przesycenia jak i ilości pochłoniętego oleju impregnacyjnego.

Dowód 8: Kopie Tabel nr 1 i 8

2. W Pracy nr 5371/22 Nasycalni Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp.
 - a) tabela nr 3 (str. 330 oferty) brak jest dla podkładu sosnowego 4E1 badań na głębokość przesycenia,
 - b) tabela nr 10 (str. 334 oferty) brak jest dla podkładu sosnowego 4E1 dł. 2,7 mm badań na głębokość przesycenia,
 - c) tabela nr 16 (str. 337 oferty) brak jest dla sosnowych podrozzjazdnic gr. 3 badań głębokości przesycenia,
 - d) tabela nr 20 (str. 339 oferty) brak jest dla dębowych podrozzjazdnic gr. 3 badań na głębokość przesycenia

e) brak jest jakichkolwiek badań jakościowych dla wymaganego w dostawach przez Zamawiającego podkładu dębowego 4E1.

Dowód 9: Kopie Tabel nr 3,10,16 i 20

3. W pracy nr 3896/22 Nasycalni Podkładów w Pludrach, dostarczonej przez wezwanie Zamawiającego w dniu 19 grudnia 2016 r.:

a) brak jest jakichkolwiek badań jakościowych dla wymaganego w dostawach przez Zamawiającego podkładu sosnowego 4E1, i

b) brak jest jakichkolwiek badań jakościowych dla wymaganego - w dostawach przez Zamawiającego podkładu sosnowego 4E1 dł. 2700 mm.

Nie ulega więc wątpliwości, że załączone do oferty Konsorcjum badania kontrolne podkładów i podroczajdnic już na etapie wstępnej weryfikacji nie potwierdzają spełnienia właściwej oczekiwanej przez Zamawiającego głębokości przesylenia drewna i ilości pochłoniętego oleju impregnacyjnego zgodnie z wymogami normy PN-D-95014:1997, czyli treść oferty nie jest zgodna z treścią i z warunkami opisanymi w S1WZ. Taka oferta powinna niewątpliwie zostać odrzucona.

Odwołujący nie ma możliwości stwierdzenia czy tylko brak staranności w ocenie ofert i badań kontrolnych był przyczyną, że oferta Konsorcjum w trybie art. 89 ust. 1 pkt. 2) PZP nie została przez Zamawiającego odrzucona.

Zamawiający, PKP PLK S.A. pragnący mieć gwarancję dostaw materiału o właściwej i należytej jakości nie ograniczył się w SWIZ tylko do przywołania normy PN-EN 13145:2002 z późn.zm. zapewniającej właściwą retencję NP5 - pełne przesylenie bielu, ale poszedł dalej i wymaga spełnienia warunków właściwej głębokości przesylenia i ilości pochłoniętego oleju impregnacyjnego zgodnie z wymaganiami normy PN-D-95014:1997.

Dowód 10: norma PN-D-95014:1997

Punkt 3.3 normy - ilość pochłoniętego oleju impregnacyjnego mówi, że „Materiały drzewne nawierzchni kolejowej powinny w procesie nasycenia pochłonąć podane w Tablicy 1 ilości oleju impregnacyjnego”.

W poniższej tabeli przedstawiono wymagania dotyczące ilości pochłoniętego oleju i dopuszczalne odchylenia przy nasyceniu różnych rodzajów drewnianej nawierzchni kolejowej. Zaznaczyć trzeba, że dopuszczalne odchylenia ujęte są w wartościach procentowych.

<u>Drewno</u>	<u>Typ podkładu</u>	<u>Ilość pochłoniętego oleju</u>	<u>Dopuszczalne</u>
		<u>impregnacyjnego</u>	<u>odchylenia</u>
		(l/m^2)	(%)
<u>Sosnowe</u>	<u>Podkłady</u>	<u>100</u>	
	<u>Podroczajdnice</u>	<u>100</u>	<u>-10/+20</u>

	<u>mostownice</u>	<u>80</u>	
<u>Dębowe</u>	<u>Podkłady</u>	<u>50</u>	<u>-10/+20</u>
	<u>Podrozdnic</u>	<u>50</u>	
	<u>mostownice</u>	<u>45</u>	
<u>Bukowe</u>	<u>Podkłady</u>	<u>150</u>	<u>-10/+20</u>
	<u>Podrozdnic</u>	<u>150</u>	
	<u>mostownice</u>	<u>150</u>	

Punkt 3A normy - głębokość przesycenia drewna mówi, że „Materiały drzewne nawierzchni kolejowej powinny w procesie nasycenia olejem impregnacyjnym osiągnąć głębokość przesycenia drewna podane w Tablicy nr 2.

Rodzaj drewna nawierzchni kolejowej	Strefy drewna	Głębokość przesycenia
sosnowe	<u>Biel niezasiniony</u>	<u>Na całej grubości warstwy bielu</u>
	<u>Biel zasiniony</u>	<u>80% grubości warstwy bielu</u>
	<u>Odkryta twardziel</u>	<u>Co najmniej 7 mm od powierzchni</u>
dębowe	<u>Biel o grubości do 20 mm</u>	<u>Na całej grubości warstwy bielu</u>
	<u>Biel o grubości powyżej 20 mm</u>	<u>80% grubości warstwy bielu</u>
	<u>Odkryta twardziel</u>	<u>Co najmniej 4 mm od powierzchni</u>
bukowe	<u>Biel na całym przekroju poprzecznym</u>	<u>80% grubości warstwy bielu</u>
	<u>Biel o grubości do 60 mm</u>	<u>Na całej grubości warstwy bielu</u>
	<u>Odkryta fałszywa twardziel</u>	<u>Co najmniej 5 mm od powierzchni</u>

Zamawiający przywołując w SIWZ normę PN-D-95014:1997, zdawał sobie sprawę, że również ocena wyników głębokości przesycenia jak i ilość pochłoniętego oleju impregnacyjnego będzie dokonywana również zgodnie z tą normą i na tę okoliczność Wykonawcy przystępujący do postępowania będą zobowiązani złożyć kopie aktualnych badań kontrolnych podkładów i podrozdnic na zgodność z tą normą. Wymogi te określone są w punkcie 4.6. normy - „Ocena wyników badań.”

Zgodnie z punktem 4.6 przedmiotowej normy, partie nasyconych podkładów lub podrozdnic należy uznać za zgodna z wymaganiami normy PN-D-95014:1997 tylko wtedy, gdy wszystkie próbki pobrane do badania są zgodne z normą w ilości pochłonięcia oleju impregnacyjnego, jedynie dla oceny próbek partii określających głębokość przesycenia olejem norma wyznacza tolerancje na poziomie 70% zgodności. Mimo, że sam Zamawiający wyznaczył określone w SIWZ szczegółowe standardy jakościowe dla dostaw w latach 2017 i 2018 podkładów i podrozdnic kolejowych, to nie dołożył należytej staranności, aby te standardy i wymogi

jakościowe wynikające z normy PN-D-95014:1997 zweryfikować i sprawdzić we wszystkich przedłożonych ofertach.

Szczegółowe badania kontrolne są zawarte w opracowaniach Instytutu Kolejnictwa w „Sprawozdaniach z badań materiału drzewnego nawierzchni kolejowej” załączonych do oferty. Badaniom poddano partie materiału drzewnego zarówno sosnowego jak i dębowego na zgodność z normą PN-D-95014:1997.

Po zapoznaniu się z ofertą Konsorcjum firm: Track Tec Lipa Spółka z o.o., Nasycalni Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. i podwykonawcy, Nasycalni Podkładów w Pludrach Spółka z o.o. Odwołujący stwierdza, że oferta Konsorcjum powinna być przez Zamawiającego odrzucona, gdyż nie spełnia określonych przez Zamawiającego wymagań na zgodność z normą PN-D- 95014:1997 w zakresie głębokości przesylenia i ilości pochłoniętego oleju, i co nie zostało potwierdzone w sprawozdaniach z badań materiału-drzewnego.

Załączone do oferty jakościowe badania laboratoryjne firmy Track Tec Lipa Spółka z o.o. nie spełniają już na obecnym etapie warunków zgodności z normą PN-D-95014:1997 wymaganymi przez Zamawiającego w SIWZ, a mianowicie:

a) odnośnie podkładów sosnowych typ E1 gr.4 fil)

jakościowe badania laboratoryjne zawierają jedynie wyniki głębokości przesylenia tego materiału (Tablica nr 1 badań, str. 266 oferty), nie zawierają wymaganego przez Zamawiającego pochłonięcia oleju kreozotowego. Określenia ilości pochłoniętego oleju impregnacyjnego (w kg/m³) nie zawiera również sprawozdanie z badań nr 1K.LKCZ.C4/14 dla podkładów sosnowych typu E1 gr.4 (str. 276-279 oferty).

Tymczasem, zgodnie z punktem 4.6 normy PN-D-95014:1997 wszystkie próbki pobrane do badania muszą być zgodne z normą w ilości pochłoniętego oleju.

Tak więc podkład sosnowy typu E1 gr.4 produkowany i wytwarzany przez Spółkę Track Tec w Lipie nie spełnia warunków technicznych wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ.

b) odnośnie podrozdnic dębowych: gr. 3 (I B)

- sprawozdanie z badań Nr IK.LKCZ.C11/14 (strona 300 oferty) zawiera dwie próbki niezgodne z punktem 3.3. normy PN-D-95014:1997 - ilość pochłonięcia:

- próbka nr 49 nasycona w przeliczeniu na 1 m³ drewna - 44,64 kg oleju, tj. o 0,36 kg poniżej minimalnego poziomu odchylenia (45,0 kg).
- próbka nr 60 nasycona w przeliczeniu na 1 m³ drewna - 44,52 kg oleju, tj. 0,48 kg poniżej minimalnego poziomu (45,0 kg).

Tak jak powyżej podnieść należy, że zgodnie z punktem 4.6 normy PN-D-95014:1997 wszystkie próbki pobrane do badania muszą być zgodne z normą w ilości pochłoniętego oleju.

Tak więc podrozdajdnice dębowe gr. 3 (I B) produkowane przez Track Tec Lipa Spółka z o.o. (cała partia) nie spełniają warunków jakościowych wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ, co dyskwalifikuje to badanie jak i złożoną ofertę.

c) odnośnie podkładu dębowego typ EI gr.4 (II B)

- brak jest w ogóle laboratoryjnych badań jakościowych określających głębokość przesylenia jak i ilości pochłoniętego oleju impregnacyjnego (tablica nr 8, strona 273 oferty) dla tego materiału i brak tych badań w sprawozdaniu Nr IK.LKCZ.C7/14 (str. 285-288 oferty).

Tak więc treść złożonej oferty (brak wymaganych badań) jest niezgodna z SIWZ.

Załączone do oferty jakościowe badania laboratoryjne podkładów i podrozdajdnic Nasycalni Podkładów S.A. w Koźminie Wilkp. nie spełniają również warunków na zgodność z normą PN-D-95014:1997 (odnośnie głębokości i ilości pochłonięcia oleju) wymaganych przez zamawiającego w SIWZ, a mianowicie:

a) odnośnie podkładu sosnowego typ E1 gr.4 (II B)

- jakościowe badania laboratoryjne nie zawierają badań kontrolnych określających głębokość przesylenia podkładu sosnowego (tablica nr 3 badań, str.330 oferty),

ponadto sprawozdanie z badań dla tego typu podkładu Nr IK.LKC8.C89/14 r(strona 397_oferty) zawiera jedną próbkę niezgodną z punktem 3.3 normy PN-D-95014:1997,

- próbka nr 50 pochłonęła jedynie 3,0 kg oleju impregnacyjnego (61,2 kg-58,2kg), co w relacji do objętości podkładu wynoszącej 0,0963 m³, daje ilość pochłoniętego oleju na poziomie 31,15 kg/m³ tj. o 58,85 kg poniżej minimalnego dopuszczalnego poziomu.

W kontekście powyższego należy zwrócić uwagę na to, że analogicznie jak miało to miejsce poprzednio, zgodnie z punktem 4.6 normy PN-D-95014:1997 wszystkie próbki pobrane do badania muszą być zgodne z normą w ilości pochłonięcia oleju.

Tak więc jakościowe badania kontrolne odnośnie podkładu sosnowego typu E1 gr4 (II B) są dyskwalifikujące i nie spełniają warunków wymaganych przez zamawiającego w SIWZ.

b) odnośnie podkładu sosnowego typ E1 ar.4 (II BT L=2700 mm

- podobnie jak wyżej, jakościowe badania kontrolne nie zawierają badań określających głębokości przesylenia podkładu sosnowego typ E1 gr.4 (II B) L=2700 mm (tablica nr 10 badań, str. 334 oferty),

ponadto sprawozdanie z badań Nr IK.LKC8c79/14 strona 5/5 tych badań (strona 371 oferty) zawiera jedną próbkę niezgodną z punktem 3.3 normy PN-D-95014:1997,

- próbka nr 168 nasycona w przeliczeniu na 1 m³drewna na poziomie 88,85 kg oleju, tj. o 1,15 kg oleju poniżej dopuszczalnego poziomu.

Analogicznie jak powyżej stwierdzić należy, że zgodnie z wymogami określonymi w punkcie 4.6 normy PN-D-95014:1997 wszystkie pobrane próbki muszą być zgodne z normą w ilości pochłonięcia oleju, a skoro tak nie jest, to opisane wyżej badania w stosunku do podkładu sosnowego typu E1 gr.4, L=2700 mm produkowane przez Nasycalnię w Koźminie Wlkp. dyskwalifikują ten wyrób.

c) odnośnie podrozjazdnic sosnowych qr.3 (I B)

- jakościowe badania laboratoryjne nie spełniają badań kontrolnych określających głębokość przesycenia podrozjazdnic sosnowych gr.3 (Tablica nr 16 str. 337),
- badań na głębokość przesycenia podrozjazdnic sosnowych nie zawiera również sprawozdanie z badań Nr 1K.LKC8.C84/14 (str. 381-384 oferty).

Tak więc nie są wypełnione wymagania normy PN-D-95014:1997 wymagane przez SIWZ. dla odnośnie podrozjazdnic dębowych qr.3 (I B)

- podobnie jak wyżej to wyartykułowano, jakościowe badania kontrolne podrozjazdnic dębowych nie zawierają badań określających głębokość przesycenia (tablica nr 20, strona 339 oferty) dla tego typu materiału na zgodność z normą PN-D-95014:1997,

ponadto całkowicie dyskwalifikujące ten rodzaj materiału jest sprawozdanie z badań Nr 1K.LKC8.C82/14 / strona 5/6 tego sprawozdania (str. 379 oferty).

Załączone do oferty w/w sprawozdanie z badań dotyczące podrozjazdnic dębowych zawiera aż cztery próbki (na osiem badanych) niezgodne z punktem 3.3 normy PN-D-95014:1997 tj. ilość pochłonięcia, a więc aż 50% materiału - próbek jest niezgodnych z wymaganiami tej normy,

- próbka nr 125 nasycona na poziomie 40,45 kg oleju/m³ tj. 4,55 kg poniżej wymaganego

minimalnego poziomu (45,0 kg/m³), - . -

- próbka nr 127 nasycona na poziomie 44,63 kg oleju/m³ tj. 0,37 kg poniżej wymaganego

minimalnego poziomu (45,0 kg/m³), . ' .

- próbka nr 131 nasycona na poziomie 36,05 kg oleju/m³ tj. 8,95 kg poniżej, wymaganego

minimalnego poziomu (45,0 kg/m³), ' . ' .

-próbka nr 129 nasycona na poziomie 71,82 kg oleju/m³ tj. 11,82 kg powyżej dopuszczalnego maksymalnego poziomu (60,0kg/m³).

Powtórzyć więc należy po raz kolejny, że zgodnie więc z przytaczanym już wielokrotnie punktem 4.6 normy PN-D-95014:1997 wszystkie pobrane do badania próbki muszą być

zgodne z normą w ilości pochłoniętego oleju impregnacyjnego, wobec czego nie da się stwierdzić zgodności wyżej opisanych próbek z tą normą.

e) odnośnie podkładów dębowych typ E1 gr.4 (II B)

W tym wypadku sytuacja jest kuriozalna. Do oferty Konsorcjant - Nasycalnia Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. w ogóle nie załączyła jakościowych badań kontrolnych dla podkładu dębowego typ E1 gr.4. Po prostu takich badań kontrolnych dla tego typu materiału wyżej wskazana Spółka nie wykonała.

Dlatego trudno uznać, aby podkład dębowy typ E1 gr. 4 produkowany przez Nasycalnię podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. spełniał jakiegokolwiek normy jakościowe, głównie wymagane normą PN-D-95014:1997 i mógł być wprowadzony do obrotu.

Załączone do oferty (w dniu 19.12.2016r.) jakościowe badania laboratoryjne wyrobów Nasycalni Podkładów w Pludrach Spółka z o.o. nie spełniają również warunków na zgodność z normą PN-D-95014:1997 (odnośnie głębokości i ilości pochłoniętego oleju) wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ, a mianowicie:

a) odnośnie podroziadnic sosnowych: gr. 3 (IB)

- sprawozdanie z badań Nr IK.LK.98.A184/11 zawiera jedną próbkę w partii niezgodną z punktem 3.3 normy PN-D-95014:1997 - ilość pochłonięcia

• próbka nr 99 nasycona w przeliczeniu na 1 m³ drewna - 120,20 kg oleju, tj. o 0,20 kg powyżej maksymalnego poziomu odchylenia dla materiału sosnowego (120,0 kg),

podczas gdy zgodnie z punktem 4.6 normy PN-D-95014:1997 wszystkie próbki pobrane do badania w partii muszą być zgodne z normą w ilości pochłonięcia oleju.

Tak więc to badanie jest dyskwalifikujące dla całej partii, co oznacza, że podroziadnice sosnowe gr. 3 nie spełniają wymogów normy odnośnie pochłonięcia oleju.

b) odnośnie podkładów dębowych E1 gr. 4 /IIB/

- sprawozdanie z badań Nr IK.LK 98.A179/11 zawiera jedną próbkę w partii niezgodną z punktem 3.3. normy PN-D-95014:1997 - ilość pochłonięcia,

• próbka nr 40 nasycona w przeliczeniu na 1 m³drewna - 60,5 kg oleju, tj. o 0,50 kg powyżej maksymalnego poziomu odchylenia dla materiału dębowego (60,0 kg). Zgodnie z punktem 4.6 normy PN-D-95014:1997 przekroczenie norm przesycenia jest dyskwalifikujące dla całej partii materiału, a to oznacza, że podkłady dębowe E1 gr. 4 nie spełniają wymogów normy odnośnie pochłonięcia oleju.

c) odnośnie podroziadnic dębowych gr. 3 (IB)

- sprawozdanie z badań Nr IK.LK 98. A182/11 zawiera dwie próbki w partii; niezgodne z punktem 3.3. normy PN-D-95014:1997-ilość pochłonięcia,

- próbka nr 77 nasycona w przeliczeniu na 1 m³ drewna - 60,80 kg oleju, tj. o 0,80 kg powyżej maksymalnego poziomu odchylenia dla materiału dębowego (60,00 kg),

- próbka nr 85 nasycona w przeliczeniu na 1 m³ drewna - 61,20 kg oleju, tj. o 1,20 kg powyżej maksymalnego poziomu odchylenia dla materiału dębowego (60,00 kg).

Zgodnie z punktem 4.6 normy PN-D-95014:1987 przekroczenie norm przesycenia jest dyskwalifikujące dla całej partii materiału, a to oznacza, że podrozdajdnice dębowe gr.3 produkowane przez Nasycalnię Podkładów w Pludrach Sp. z o.o. nie wypełniają postanowień normy odnośnie ilości pochłonięcia oleju.

d) odnośnie podkładów sosnowych E1 gr. 4 (HB)

- nie załączono i nie zawiera tego praca Instytutu Kolejnictwa nr 3896/22 - badań kontrolnych jakościowych dla podkładu sosnowego typ E1 gr.4

e) odnośnie podkładów sosnowych E1 gr. 4 (IIB) dł. 2700 mm

- nie załączono i nie zawiera tego praca Instytutu Kolejnictwa nr 3896/22 - badań kontrolnych jakościowych dla podkładu sosnowego typ E1 gr. 4 o dł. 2700 mm.

Tak więc zarówno podkłady sosnowe E1 gr.4 jak i podkłady sosnowe typ E1 ar. 4 o dł.2700 mm nie spełniają wymogów wynikających z normy PN-D-95014:1997 w zakresie głębokości przesycenia jak i ilości pochłonięcia oleju impregnacynego, gdyż takich badań kontrolnych w ogóle nie przeprowadzono.

Na podstawie przedstawionych powyżej analiz i faktów można bez wątpliwości stwierdzić, że załączone do oferty przetargowej dokumenty laboratoryjne badań jakościowych przez Konsorcjum Track Tec Lipa Spółka z o.o. i Nasycalni Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. oraz Nasycalni w Pludrach nie spełniają już na obecnym etapie postępowania warunku zgodności z normą PN-D95014:1997, czyli nie są zgodne z warunkami SIWZ (odnośnie głębokości przesycenia i ilości pochłonięcia oleju impregnacynego).

Tabela przedstawiająca spełnienie normy PN-D-95014:1997 przez poszczególnych Konsorcjantów w stosunku do poszczególnych gatunków drewnianej nawierzchni kolejowej będącej przedmiotem postępowania.

<u>Rodzaj materiału</u>	<u>Track Tec Lipa Spółka z o.o.</u>	<u>Nasycalnia Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp.</u>	<u>Nasycalnia Podkładów Spółka z o.o. w Pludrach</u>
<u>Podkłady sosnowe E1 gr.4</u>	(-) <u>brak pochłonięcia</u>	(-> <u>brak pochłonięcia, nierówne pochłonięcie</u>	(-) <u>brak badań</u>
<u>Podkłady sosnowe E1 gr.4, L=2700 mm</u>	(+)	(-> <u>brak głębokości, przekroczenie</u>	(-) <u>brak badań.</u>

<u>Podrojazdnice sosnowe gr.3</u>	<u>. (+)</u>	<u>(-)</u> ■ - <u>brak głębokości</u>	<u>(-)</u> - <u>przekroczenie</u> ¹
<u>Podkłady dębowe E1 gr.4</u>	<u>(■)</u> <u>brak głębokości, brak pochłonięcia</u>	<u>(")</u> <u>brak badań</u>	<u>(■)</u> <u>brak pochłonięcia</u>
<u>Podrojazdnice dębowe gr.3</u>	<u>(-)</u> <u>przekroczenie normy przesylenia pkt 4.6</u>	<u>(-)</u> <u>brak głębokości, przekroczone normy</u>	<u>(-)</u> <u>przekroczenie pochłonięcia pkt 4.6</u>

Powyższe zestawienie przejrzysto ilustruje, że oferta (wyroby) Konsorcjum firm: Track Tec Lipa Spółka z o.o., Nasycalnia Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. i podwykonawca Nasycalnia Podkładów Spółka z o.o. w Pludrach nie spełnia(ją) wymogów normy PN-D-95014:1997 i nie jest/są z tą normą zgodna/e, gdyż badania kontrolne podkładów i podrojazdnic mających być przedmiotem dostawy nie potwierdzają spełnienia tej normy.

Zgodnie bowiem z wyrokiem KIO z dnia 13 stycznia 2013 r. sygn. akt KIO 2903/12 „Niezgodność treści oferty z treścią Specyfikacji ma miejsce wówczas, gdy zaoferowany przez Wykonawcę przedmiot zamówienia nie odpowiada przedmiotowi zamówienia opisanemu w specyfikacji, co do zakresu ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia, co oznacza, że niezgodność treści oferty może dotyczyć tylko wymagań merytorycznych, które zostały określone w specyfikacji.” Tak więc dotyczą one wyłącznie treści merytorycznej oferty

Raporty z jakościowych badań laboratoryjnych Instytutu Kolejnictwa wykonane dla Track Tec i Nasycalni w Koźminie Wlkp. i Nasycalni w Pludrach nie mogą więc stanowić podstawy do pozytywnej oceny przedmiotowych podkładów i podrojazdnic sosnowych i dębowych na zgodność z wymaganiami normy PN-D-95014:1997.

Powyższa tabela wskazuje na to, że brak jakichkolwiek badań kontrolnych dla podkładów sosnowych typ E1 gr.4 i typ E1 gr. 4 dł. 2700 mm produkowanych przez Nasycalnię Podkładów w Pludrach i brak jakichkolwiek badań dla podkładów dębowych typ E1 gr. 4 produkowanych przez Nasycalnię Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. oznacza brak spełnienia również podstawowej normy PN-EN 13145:2002 chociażby w minimalnym zakresie (ocena wizualna jakości drewna, wymiarowość drewna), nie mówiąc już o jej całym wypełnieniu (vide: norma PN- EN 351-1).

Nie można wykluczyć, że Konsorcjanci zdawali sobie sprawę z ułomności i braków w badaniach kontrolnych wykonanych w latach 2011 i 2014 przez Instytut Kolejnictwa, dlatego też w dniu 19 grudnia 2016 r. załączyli do oferty nowe „Badania właściwości fizykochemicznych materiału drzewnego nawierzchni kolejowej impregnowanego olejem kreozotowym typu „B” praca nr 5706/22 wykonane na zlecenie Nasycalni Podkładów w

Pludrach Spółka z o.o. Odwołujący pomija w tym miejscu fakt, że cała praca została wykonana w trybie iście ekspresowym, nie mniej jednak została ukończona w grudniu 2016 r. (ostatnie badania drewnianej nawierzchni odnośnie ilości pochłonięcia oleju zostały wykonane w dniu 15.12.2016 r.) a więc po terminie wyznaczonym na dzień składania ofert przetargowych tj. 24.11.2016*.r.1 W niniejszym postępowaniu przetargowym zdaniem Odwołującego te badania nie mogą być uwzględnione. Ta nieścisłość powinien również zauważyć Zamawiający.

[...]"

Pismem z dnia 23 stycznia 2017 r. Przystępujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się udzielenie zamówienia: Track Tec Lipa Spółka z o.o. i Nasycalni Podkładów S.A. w Koźminie Wilkp., ustosunkowali się do zarzutów odwołującego, wskazując m.in.:

„[...]

Wykonawca wspólnie złożył ofertę w ramach umowy konsorcjum. Zgodnie z art. 23 wykonawcy konsorcjum mogą wspólnie wykazywać spełnienie warunków udziału w postępowaniu opisanych w art. 22 Pzp. Nie ma więc wątpliwości, że członkowie konsorcjum swoje potencjały w zakresie opisanym w art. 22 mogą łączyć.

Jednakże w niniejszej sprawie zarzuty te są chybione z także tego powodu albowiem nie są zgodne ze stanem faktycznym i nie polegają na prawdzie.

Wykonawca Konsorcjum Firm Track Tec Lipa Sp. z o.o. i Nasycalni Podkładów SA w Koźminie Wilkp złożyło ofertę zgodną z SIWZ i Zamawiający zgodnie z ustawą Prawo Zamówień Publicznych zaprosił Konsorcjum Firm do udziału w aukcji elektronicznej.

Zarzuty przywołane przez odwołującego nie są zasadne i odwołanie podlega oddaleniu w całości.

Instytut Kolejnictwa jest jednostką uprawnioną do przeprowadzania tego typu badań, w związku z tym beneficjenci badań nie są uprawnieni do interpretacji prawidłowości procesu badania oraz przyjętej w procesie badań metodologii. Należy również zauważyć, że zamawiający poprzez zmianę SIWZ w dniu 08 listopada 2016 ograniczył stosowanie normy PN-D95014:1997 jedynie do pochłonięcia oleju i głębokości przesylenia drewna, w związku z tym wykluczył metodologię badań oraz zasady prawidłowości badań opisane w tej normie.

Biorąc pod uwagę, że podkłady są składnikami interoperacyjności, metodologia badań oraz warunki zasadnicze spełnienia Wymagań TSI określone są w normie PN-EN 13145 oraz w normach przywołanych w tej normie.

Mając na uwadze, że Odwołujący zarzucił w odwołaniu brak badań wyrobów na zgodność z normą PN-EN 351-1, przystępujący wystąpił z zapytaniem do Instytutu Kolejnictwa o potwierdzenie, że spełnienie normy PN -EN 13145 jest spełnieniem wymagań normy PN-EN 351-1.

Na podstawie pism Instytutu Kolejnictwa stwierdza się, że dokumentacja załączona do oferty w zakresie procesów nasycania materiału drzewnego sosnowego, dębowego i bukowego przeznaczonego do nawierzchni kolejowych prowadzone w Nasycalni Podkładów S.A. w Koźminie Wielkopolskim oraz Track Tec Lipa Sp. z o.o, Nasycalni Podkładów Sp. z o.o. w Pludrach wykonywane są prawidłowo i spełniają wymagania:

- Normy PN -EN 13145+A1:2012, PN-D-95006:1973; PN-D-95014:1997 w zakresie oceny jakości podkładów i podrozdnic oraz zgodności wymiarów wytypowanych do badań reprezentatywnych wyrobów,
- Normy PN -D-95006:1973;PN-D-95014:1997 w zakresie:
 - oceny jakości mostownic i zgodności wymiarów wytypowanych do badań reprezentatywnych wyrobów,
- Normy PN- D- 95014:1997 dla każdego rodzaju drewna w zakresie :
 - dopuszczalnej wilgotności drewna przeznaczonego do nasycania
 - głębokości przesycenia
- Ilości pochłoniętego oleju przez impregnowane wyroby
- Normy PN- EN 13991:2004 w zakresie:
 - właściwości fizyko- chemicznych stosowanego w procesie nasycania oleju kreozotowego typu B.

Dodatkowo z informacji przedstawionej przez instytut kolejnictwa wynika, że badania kontrolne wg Dokumentu Normatywnego DN 52/98/N/04 nie wymagają sprawdzenia każdego rodzaju wyrobu z każdego rodzaju drewna a jedynie losowo wybranych przedstawicieli, których przebadanie pozwoli stwierdzić prawidłowość prowadzonych procesów zabezpieczenia materiału drzewnego.

Wystarczające jest przebadanie jednego typu produktu z danego rodzaju drewna, gdyż dany gatunek drewna charakteryzuje się zbliżonymi właściwościami w szczególności w odniesieniu do pochłoniętego przez drewno oleju impregnacynego jak i głębokości przesycenia drewna olejem.

W ramach badań przeprowadzonych w okresie luty - kwiecień 2014 r. przez Instytut Kolejnictwa dla oceny wyrobów oraz materiałów z drewna sosnowego przed i po nasyceniu, a

więc na zgodność z normą PN-EN 13145+A1:2012 i normą PN-D 95014:1997 produkowanych w TT Lipa przebadano:

- 1- podkłady sosnowe, typ II B kształt EI gr.4
- 2 - podkłady sosnowe typ II B dłg 2,7 m kształt EI gr.4 dł. 2,70,
- 3 - podkłady sosnowe typ I B kształt EI gr.2
- 4 - podrozdnicze sosnowe gr.3
- 5 - podkłady dębowe typ II B kształt EI gr.4,
- 6 - podrozdnicze dębowe typ I gr.3
- 7 - podkłady bukowe typ II B kształt EI gr.4
- 8 - podkłady bukowe typ I B kształt EI gr.2
- 9 - mostownice dębowe typ I

Przebadany asortyment obejmuje wszystkie produkty stanowiące przedmiot przetargu ogłoszonego przez PKP PLK-ę tj. produkty wymienione w pkt 1, 2,4, 5 i 6.

Zgodnie z pkt 4 Rozdziału III SIWZ do przetargu "wraz z ofertą należy złożyć kopię aktualnych badań kontrolnych podkładów i podrozdnic drewnianych oraz badań kontrolnych oleju kreozotowego stosowanego do impregnacji tych materiałów powierzchniowych wykonanych przez niezależne od producenta laboratorium akredytowane, przeprowadzonych nie wcześniej niż pięć lat przed terminem składania ofert".

Zapisy specyfikacji przetargowej nie precyzują zakresu ani szczegółowości badań kontrolnych. Ten zakres badań ustala jednostka badająca czyli w tym przypadku Instytut Kolejnictwa na podstawie norm dotyczących wyrobu oraz norm i procedur badawczych. Producent którego materiały są badane nie ma wpływu na metodykę, sposób przeprowadzania badań i sposób prezentacji wyników przeprowadzanych badań. Wg nas najistotniejsze są wnioski końcowe wynikające z badań szczegółowych.

Oprócz tego nie jest zasadny zarzut nieprawidłowości dwóch próbek dla podrozdnic dębowych gr 3 albowiem kwestionowana próbka Nr 49 o wartości przekroczenia 0,36 kg mieści się w granicy niepewności pomiaru na poziomie ufności +/- 5%, a kwestionowana próbka Nr 60 o wartości przekroczenia 0,48 kg mieści się w granicy niepewności pomiaru na poziomie ufności +/-5%

Natomiast w zakresie zarzutów względem Nasycalni Podkładów Sp. z o.o. wskazać należy, że jest ona jedynie podanym w ofercie podwykonawcą Konsorcjum firm i ocena złożonych dokumentów nie ma wpływu na zasadność odrzucenia oferty wykonawcy. Odnosząc skutek jedynie w sferze dopuszczalności skorzystania przez Wykonawcę ze wskazanego

podwykonawcy. Ocena podwykonawcy może zatem być dokonana. Pomimo tego Przystępujący wskazuje:

Oдноśnie kwestionowania badań (praca nr 3896/22 wykonana przez Instytut Kolejnictwa na zamówienie Nasycalni Podkładów Sp. z o.o. w Pludrach

a) podrojazdnicę sosnową gr. 3 - kwestionowana próbka nr 99 o wartości przekroczenia 0,20 kg mieści się w granicy niepewności pomiaru na poziomie ufności +/- 5%

b) podkłady dębowych EI gr 4 - kwestionowana próbka nr 40 o wartości przekroczenia 0,50 kg mieści się w granicy niepewności pomiaru na poziomie ufności +/- 5%

c) podrojazdnicę dębową gr 3 - kwestionowana próbka nr 77 o wartości przekroczenia 0,80 kg mieści się w granicy niepewności pomiaru na poziomie ufności +/- 5% oraz kwestionowana próbka nr 85 o wartości przekroczenia 1,20 kg mieści się w granicy niepewności pomiaru na poziomie ufności +/- 5%

d) podkłady sosnowe EI gr. 4

Do oceny wyrobów oraz materiałów drzewnego przed i po nasyceniu produkowanych przez Nasycalnię Podkładów Sp. z o.o. w Pludrach Instytut Kolejnictwa losowo wybrał elementy przeznaczone do nawierzchni kolejowej. W gatunku podkład sosnowy o kształcie EI zgodnie z normą PN-EN 13145 +A1:2012 wybrano do badań jako reprezentanta podkład o kształcie EI z grupy 6 (6E1), którego badania potwierdzają zgodność z wymaganymi normami. Oprócz podkładów sosnowych z grupy 4 o kształcie EI Nasycalnia produkuje również podkłady sosnowe z grupy 2 o kształcie EI.

e) odnośnie podkładów EI gr. 4 dł. 2700 mm

Do oceny wyrobów oraz materiałów drzewnego przed i po nasyceniu produkowanych przez Nasycalnię Podkładów Sp. z o.o. w Pludrach Instytut Kolejnictwa losowo wybrał elementy przeznaczone do nawierzchni kolejowej. W gatunku podkład sosnowy o kształcie EI zgodnie z normą PN-EN 13145 +A1:2012 wybrano do badań jako reprezentanta podkład o kształcie EI z grupy 6 (6E1), którego badania potwierdzają zgodność z wymaganymi normami. Oprócz podkładów sosnowych z grupy 4 o kształcie EI Nasycalnia produkuje również podkłady sosnowe z grupy 2 o kształcie EI.

Oдноśnie „ekspresowego wykonania badań” - praca nr 5706/22 grudzień 2016 wykonana przez Instytut Kolejnictwa, Biorąc pod uwagę upływający 5 letni termin ważności badań właściwości fizyko-chemicznych podkładów, podrojazdnic i mostownic drewnianych impregnowanych olejem kreozotowym typu B (praca nr 3896/22 grudzień 2011r.) Nasycalnia Podkładów w Pludrach już w kwietniu 2016 r. uzyskała odpowiedź (na wcześniejsze zapytanie) dotyczącą terminu przeprowadzenia cytowanych badań na drugą połowę roku 2016. Ostatecznie Nasycalnia złożyła zamówienie na wykonanie badań dnia 14.10.2016r.

[...]"

Pismem z dnia 24 stycznia 2017 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający wskazał m.in.:

„[...]

Generalnie zarzuty Odwołującego sprowadzają się do twierdzenia, że załączone do oferty dokumenty w postaci badań kontrolnych podkładów i podrozdnic nie potwierdzają spełnienia wymagań norm PN-EN 13145:2002 i PN-D-95014:1997, których wymagał Zamawiający.

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału III pkt 4 SIWZ, Zamawiający żądał, aby każdy wykonawca wraz z ofertą przedłożył kopie aktualnych badań kontrolnych podkładów i podrozdnic drewnianych oraz badań kontrolnych oleju kreozotowego stosowanego do impregnacji tych materiałów nawierzchniowych wykonanych przez niezależne od producenta laboratorium akredytowane, przeprowadzonych nie wcześniej niż 5 lat przed terminem składania ofert.

W ocenie Zamawiającego, wbrew twierdzeniom Odwołującego, Konsorcjum Track przedłożyło wszystkie wymagane dokumenty, które potwierdzają, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego, również w zakresie spełniania norm PN-EN 13145:2002 i PN-D95014:1997.

W ocenie Odwołującego, niezgodność przedłożonych dokumentów w zakresie spełniania normy PN-EN 13145:2002 z wymaganiami Zamawiającego, miałyby polegać na tym, że w ramach badania zgodności materiałów z tą normą, należało przeprowadzić również badania zgodnie z normą PN-EN 351-1 i przedstawić wyniki tych badań. Z takim poglądem Odwołującego, Zamawiający się nie zgadza. Wskazać bowiem należy, że Zamawiający w treści SIWZ wskazuje wszystkie dokumenty, których złożenia oczekuje od wykonawców w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W żadnym miejscu SIWZ, Zamawiający nie wskazał, że jednym z takich dokumentów mają być wyniki badań materiałów pod kątem zgodności z normą PN-EN 351:1. Zamawiający nie może więc na etapie postępowania żądać od wykonawców dokumentów, których nie wyspecyfikował w SIWZ. Takie działanie byłoby niezgodne z przepisami ustawy Pzp i stanowiłoby podstawę do zasadnego odwołania w tym zakresie. Wskazać przy tym należy, że stanowisko Konsorcjum Track prezentowane w tym zakresie w poprzednim postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie ma żadnego znaczenia, gdyż zarówno w poprzednim postępowaniu, jak i

obecnym Zamawiający konsekwentnie nie wymagał takiego dokumentu. Natomiast z dokumentów przedłożonych przez Konsorcjum Track - wyniki i sprawozdania z badań, zarówno w odniesieniu do wykonawcy Track Tec Lipa Sp. z o.o., jak i Nasycalnia Podkładów S.A. jednoznacznie wynika, że norma PN-EN 13145:2002 została spełniona. Zamawiający nie czuje się uprawniony do kwestionowania stanowiska niezależnego organu w tym zakresie, tym bardziej, że jest to podmiot profesjonalnie zajmujący się dokonywaniem badań materiałów. Zamawiający wskazuje również, że trudno wyobrazić sobie sytuację, że podmiot ten wydał opinię niezgodną ze stanem faktycznym, a potwierdzając, że przedłożone materiały spełniają normę nr PN-EN 13145:2002, Zamawiający zakłada, że podmiot ten wykonał wszelkie niezbędne badania, które pozwoliły na sformułowanie takiego wniosku.

Reasumując, Zamawiający wskazuje, że wobec braku wskazania w treści SIWZ, że wykonawcy mają obowiązek przedłożenia wyników badań na zgodność z normą PN-EN 351-1, brak jest możliwości odrzucenia oferty Konsorcjum Track z powodu nie przedłożenia tych dokumentów, a tym samym zarzut jest bezpodstawny. Dodatkowo wskazać należy, że Instytut Kolejnictwa potwierdził, że przeprowadzone badania potwierdzają spełnienie normy PN-EN 13145:2002, a z treści samej normy w pkt 2 znajduje się wskazanie, że do tej normy wprowadzono również wymagania określone m.in. w normie EN 351-1.

Druga grupa zarzutów Odwołującego koncentruje się na wykazaniu, że przedstawione przez Konsorcjum Track wyniki badań są niepełne lub nie potwierdzają spełnienia normy PN-D-95014:1997. Również z tym zarzutem Zamawiający się nie zgadza.

Odwołujący na str. 10 odwołania, wskazał że w badaniach dot. Track Tec Lipa Sp. z o.o. brak jest badań dla podkładu sosnowego 4E1 dot. głębokości przesycenia oraz brak jest badań dla podkładu dębowego 4E1 na głębokość przesycenia jak i ilość pochłoniętego oleju impregnacyjnego. Odnośnie badań dot. Nasycalni Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp., Odwołujący wskazał, że brak jest badań na głębokość przesycenia dla podkładów sosnowych 4E1, 4E1 o długości 2,7 mm, sosnowych podrozjazdnic gr 3, dębowych podrozjazdnic gr 3 oraz brak jest jakichkolwiek badań dla podkładu dębowego 4E1 w związku z czym Konsorcjum Track nie potwierdziło w zakresie tych materiałów, że będą one spełniały wymagania Zamawiającego.

Zamawiający wskazuje, że Odwołujący w tym zakresie pomija dwie istotne kwestie, które miały wpływ na decyzję Zamawiającego.

Po pierwsze, ofertę złożyło Konsorcjum składające się z dwóch podmiotów, co oznacza, że wystarczającym dla uznania, że Wykonawca potwierdził, że oferowane dostawy będą spełniały wymagania Zamawiającego jest wykazanie tego przez oba podmioty łącznie w dowolnej konfiguracji tzn. Zamawiający nie wymagał - i takie jest generalnie uzasadnienie tworzenia

Konsorcjum - aby każdy z członków Konsorcjum potwierdził, że posiada odpowiednie badania i dopuszczenia.

Po drugie, wskazać należy, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie wymagał, aby badania były wykonane dla każdego typu podkładów bądź podrozjazdnic. Powyższe wynika z tego, że nie ma znaczenia czy podkład sosnowy ma większą czy mniejszą długość, gdyż proces nasycenia i jego badanie oraz wartości oznaczone dla podkładu sosnowego są takie same, bez względu na jego długość. Podobnie jest w przypadku podrozjazdnic. Z punktu widzenia Zamawiającego istotne jest to, aby wraz z ofertą przedłożono aktualne wyniki badań dot. podkładów sosnowych, podrozjazdnic sosnowych, podkładów dębowych i podrozjazdnic dębowych. Stanowisko to potwierdza również Instytut Kolejnictwa w swoim piśmie z dnia 12 stycznia 2017r. które stanowi załącznik do niniejszej odpowiedzi, który wskazał, że „Wystarczające jest przebadanie jednego typu produktu z danego rodzaju drewna (...)”.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy, że Zamawiający w toku badania ofert dokonał sprawdzenia, czy dla obu wykonawców tworzących Konsorcjum przedłożono co najmniej jedno badanie potwierdzające spełnianie normy PN-D-95014:1997 na podkład sosnowy, podrozjazdnicę sosnową, podkład dębowy i podrozjazdnicę dębową. W toku badania ofert, Zamawiający stwierdził, że z dokumentów dot. Track Tec Lipa Sp. z o.o. wynika potwierdzenie przeprowadzenia badań i uzyskanie odpowiednich wyników na głębokość i ilość pochłoniętego oleju impregnacynego dla podkładów sosnowych, podrozjazdnic sosnowych oraz podrozjazdnic dębowych. Natomiast z dokumentów dot. Nasycalni Podkładów S.A. w Koźminie Wlkp. Wynika potwierdzenie przeprowadzenia odpowiednich badań i uzyskanie prawidłowych wyników dla podkładów dębowych.

W związku z powyższym, Zamawiający nie miał podstaw do stwierdzenia, że złożone wyniki badań nie potwierdzają spełniania wymagań Zamawiającego.

W odniesieniu do nie wykazania przez Konsorcjum Track odpowiedniej ilości pochłonięcia oleju, to również w tym przypadku zarzuty Odwołującego są chybione.

Zamawiający wskazuje, że zgodnie z modyfikacją SIWZ wymagał spełnienia normy PN-D-95014:1997 tylko i wyłącznie w odniesieniu do pochłonięcia oleju i głębokości przesylenia drewna, wyłączając w pozostałym zakresie stosowanie tej normy. Z przedstawionych badań wynikało, że Instytut Kolejnictwa - podmiot niezależny i upoważniony do przeprowadzania badań - potwierdził, że materiał poddany badaniu spełnia wymagania normy PN-D-95014:1997, Zamawiający nie czuje się uprawniony do kwestionowania stanowiska tego podmiotu. Ponadto wskazać należy, że zgodnie ze stanowiskiem Instytutu Kolejnictwa zawartym w piśmie z dnia 12 stycznia 2017r., do stwierdzenia zgodności partii materiału nie jest wymagane, aby każda badana sztuka spełniała wymagania określone w pkt 3.3 normy

lecz dopuszcza pewną tolerancję w tym zakresie wynikającą z zastosowania metodologii określonej w normie PN-EN 13145+A1:2012, PN-EN 351-1:2009 i PN-ISO 2859-1:2003.

Niezależnie jednak od powyższego wskazać należy, że z dokumentów załączonych przez Konsorcjum Track, w ocenie Zamawiającego, wynika, że każda przedłożona do badań próbka spełnia wymagania normy PN-D95014:1997.

Wraz z ofertą złożono m.in. wyniki:

- 1) badania sosnowego podkładu (str. 267) wraz ze sprawozdaniem (str. 308-312), z których to dokumentów wynika, że ilość pochłoniętego oleju wahała się od 92,7 do 103,17 kg/m³ przy normie 100 kg/m³ z dopuszczalną rozbieżnością -10% i +20%;
- 2) badania sosnowej podrozdniczki (str. 268) wraz ze sprawozdaniem (str. 318-320 i 324-325), z których to dokumentów wynika, że ilość pochłoniętego oleju wahała się od 94,49 do 107,94 kg/m³ przy normie 100 kg/m³ z dopuszczalną rozbieżnością -10% i +20%;
- 3) badania dębowego podkładu (str. 338) wraz ze sprawozdaniem (str. 374-376), z których to dokumentów wynika, że ilość pochłoniętego oleju wahała się od 42,23 do 49,13 kg/m³ przy normie 50 kg/m³ z dopuszczalną rozbieżnością -10% i +20%;
- 4) badania dębowej podrozdniczki (str. 272) wraz ze sprawozdaniem (str. 295-300), z których to dokumentów wynika, że ilość pochłoniętego oleju wahała się od 44,52 do 55,15 kg/m³ przy normie 100 kg/m³ z dopuszczalną rozbieżnością -10% i +20%.

Zamawiający wskazuje, że pozornie badania wskazane w pkt 3 i 4 powyżej nie mieszczą się w wymaganych granicach tolerancji, ale wskazać należy, że w tabeli dot. wyników,

Instytut Kolejnictwa wskazał, że zakłada błąd pomiarowy do +/- 5%, co oznacza, że przy uwzględnieniu tego progu wszystkie próbki spełniały wymagania Zamawiającego i normy PN-D-95014:1997.

[...]

Sygn. akt: KIO 29/17

W dniu 02.01.2017 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: (1) Track Tec Lipa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zaklikowie, (2) Nasycalnia Podkładów Spółka Akcyjna z siedzibą w Koźminie Wielkopolskim, wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem zaproszenia do aukcji

elektronicznej Nasycalni Podkładów w Czeremsze Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czeremsze.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 91b ust. 1 PZP w zw. z art. 22 ust 1b PZP w zw. z art. 24 ust 1 pkt 12 PZP w zw. z art. 24 ust 4 PZP i dopuszczenie przez Zamawiającego do aukcji elektronicznej wykonawcy Nasycalni Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. w zakresie zadania nr 1,2,3,4,5. - Wykonawcy, który podlega wykluczeniu zgodnie z art. 24 ust 1 pkt 12 z uwagi na fakt nie wykazania przez niego spełnienia warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w rozdziale IX ust 2 pkt. 3) SIWZ tj. zdolności technicznej i zawodowej z uwagi na nie wykonanie w sposób należyty warunku wskazanego w Rozdziale XI ust. 4 SIWZ, poprzez nie przedłożenie przez Wykonawcę referencji, które dowodzić by miały, że przedstawiony wykaz dostaw w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, zrealizował należycie, bądź dalej realizuje, dostawy odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. uwzględniające także głębokość przesycenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacynego zgodnie z normą PN-D-95014:1997 Nawierzchnia kolejowa- Sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej przesyczone olejem impregnacynym

Podczas gdy sam Wykonawca oświadczał wielokrotnie, że nie jest zobowiązany do stosowania tej normy i od 01 czerwca 2014 r. nie stosował normy PN-D-95014:1997 stosując normę DIN 68811, tym samym referencje przedstawione przez Wykonawcę(nr 117-122) nie potwierdzały, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem składania ofert zrealizował należycie, bądź dalej realizuje, dostawy odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiące przedmiot zamówienia tj. uwzględniające także głębokość przesycenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacynego zgodnie z normą PN- D-95014:1997 Nawierzchnia kolejowa- Sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej przesyczone olejem impregnacynym.

2. Naruszenie art. 91b ust. 1 PZP w zw. z art. 24 ust 1 pkt. 16 i 17 PZP w zw. z art. 24 ust 4 PZP i dopuszczenie przez Zamawiającego do aukcji elektronicznej wykonawcy Nasycalni Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. w zakresie zadania nr 1,2,3,4,5. - Wykonawcy, który podlega wykluczeniu zgodnie z art 24 ust 1 pkt. 16 i 17 PZP poprzez :
 - a. wprowadzenie przez Wykonawcę w błąd zamawiającego przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w

postępowaniu o którym mowa w rozdziale IX ust 2 pkt. 3) SIWZ tj. zdolności technicznej i zawodowej w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa

- b. przedstawienie informacji przez Wykonawcę wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez wykazywanie Zamawiającemu w ofercie że spełnia warunki udziału w postępowaniu o którym mowa w rozdziale IX ust 2 pkt. 3) SIWZ tj. zdolności technicznej i zawodowej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa podczas gdy sam Wykonawca oświadczał wielokrotnie, że nie jest zobowiązany do stosowania tej normy i od 01 czerwca 2014 r. nie stosował normy PN-D-95014:1997 stosując normę DIN 68811 tym samym referencje przedstawione przez Wykonawcę (nr 117-122) nie potwierdzały, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem składania ofert zrealizował należycie, bądź dalej realizuje, dostawy odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. uwzględniające także głębokość przesycenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacynego zgodne z normą PN-D-95014:1997 Nawierzchnia kolejowa- Sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej przesyczone olejem impregnacynym.

Alternatywnie Odwołujący zarzucił:

4. Naruszenie art. 91b ust. 1 PZP, art. 26 ust 3 PZP i dopuszczenie przez Zamawiającego do aukcji elektronicznej wykonawcy Nasycalni Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. w zakresie zadania nr 1,2,3,4,5 bez uprzedniego wyjaśnienia z Wykonawcą czy przedstawione w wykazie dostawy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, zrealizował należycie, dostawy odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. uwzględniające także głębokość przesycenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacynego zgodne z normą PN-D-95014:1997 Nawierzchnia kolejowa- Sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej przesyczone olejem impregnacynym podczas gdy sam Wykonawca oświadczał wielokrotnie, że nie jest zobowiązany do stosowania tej normy i od 01 czerwca 2014 r. nie stosował normy PN-D-95014:1997 stosując normę DIN 68811 tym samym referencje przedstawione przez Wykonawcę (nr 117-122) nie potwierdzały, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem składania ofert zrealizował należycie, bądź dalej realizują, dostawy

odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. uwzględniające także głębokość przesylenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacynego zgodne z normą PN-D-95014:1997 Nawierzchnia kolejowa- Sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej przesycone olejem impregnacynym.

Odwołujący wniósł o ponowną ocenę oferty Wykonawcy Nasycalni a Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. i:

- a. Wykluczenie z postępowania wykonawcy Nasycalni Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. – przy uwzględnieniu zarzutów 1 lub 2.
- b. Wezwanie wykonawcy Nasycalni Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. do: wyjaśnienia rozbieżności lub wykazania, że przedstawione w wykazie dostawy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, zrealizował należycie, dostawy odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. uwzględniające także głębokość przesylenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacynego zgodne z normą PN-D-95014:1997 Nawierzchnia kolejowa - Sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej przesycone olejem impregnacynym podczas gdy sam Wykonawca oświadczał wielokrotnie, że nie jest zobowiązany do stosowania tej normy, że od 01 czerwca 2014 r. nie stosował normy PN-D-95014:1997 stosując normę DIN 68811 tym samym referencje przedstawione przez Wykonawcę (nr 117-122) nie potwierdzały, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem składania ofert zrealizował należycie, bądź dalej realizują, dostawy odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. uwzględniające także głębokość przesylenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacynego zgodne z normą PN-D-95014:1997 Nawierzchnia kolejowa- Sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej przesycone olejem impregnacynym - przy uwzględnieniu zarzutu nr 3.

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in.:

„[...]”

Zamawiający w rozdziale IX ust 2 pkt. 3] SIWZ, żądał wykazania przez Wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu tj. zdolności technicznej i zawodowej zgodnie z art. 22 ust 1b PZP

Zamawiający w Rozdziale XI ust 4 SIWZ wskazał, że „w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale IX ust 2 pkt 3) SIWZ tj. zdolności technicznej i zawodowej Wykonawca winny jest złożyć wraz z ofertą wykaz dostaw wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizowali należycie, bądź dalej realizują, dostawy odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia, przy czym za takie dostawy Zamawiający uzna dostawy polegające na dostarczeniu podkładów lub podrozdnic drewnianych kolejowych za kwotę łącznie nie mniejszą niż:

- W zakresie zadania nr 1-2 000 000,00 PLN
- W zakresie zadania nr 2 - 2 000 000,00 PLN
- W zakresie zadania nr 3-2 000 000,00 PLN
- W zakresie zadania nr 4- 2 000 000,00 PLN
- W zakresie zadania nr 5-2 000 000,00 PLN

Wraz z podaniem ich wartości, ilości dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane oraz z załączaniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami o których mowa są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez Podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy".

Zgodnie z Rozdziałem II ust 4 pkt 3 (opis przedmiotu zamówienia) w głębokość przesylenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacynego powinny być zgodne z wymaganiami normy PN -D- 95014:1997 Nawierzchnia kolejowa - Sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej przesycone olejem impregnacynym.

Uprawnionym jest zatem twierdzenie, że w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu tj. zdolności technicznej i zawodowej z Rozdziału IX ust 2 pkt. 3) SIWZ, zgodnie z art. 22 ust 1b PZP konieczne jest przedstawienie referencji, które dowodzić by miały, że przedstawione w wykazie dostawy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, zrealizował należycie i będą to dostawy odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. przedmiotu zamówienia o głębokości przesylenia drewna i wielkości pochłonięcia oleju impregnacynego zgodne z normą PN-D-95014:1997 Nawierzchnia kolejowa - Sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej przesycone olejem impregnacynym.

Jedynie wówczas referencje zgodnie z SIWZ potwierdzałyby, że dostawy, które zostały wykonane należycie odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia. Przedmiotem niniejszego zamówienia są zaś podkłady i podrozdajdnice drewniane o głębokości przesylenia drewna i wielkości pochłonięcia oleju impregnacyjnego zgodne z normą PN-D-95014:1997 Nawierzchnia kolejowa - Sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej przesycone olejem impregnacyjnym.

Sam wykonawca oświadczał wielokrotnie, że nie jest zobowiązany do stosowania tej normy PN- D-95014:1997 Nawierzchnia kolejowa - Sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej przesycone olejem impregnacyjnym.

Wielokrotnie informował, że od 01 czerwca 2014 r. nie stosował normy PN-D-95014:1997 stosuje normę DIN 68811, o niższym stopniu nasyceniu olejem kreozotowym i która jest normą inną od normy PN-D-9S014:1997

Potwierdzeniem, że Nasycalnia Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. w swoim procesie produkcyjnym podkładów drewnianych, przynajmniej od czerwca 2014 r. nie stosuje się do polskiej normy PN-D-95014:1997, natomiast stosuje normę niemiecką DIN 68811:2007-01, jest treść złożonego przez nią odwołania od zapisów SIWZ w przetargu niniejszym przetargu numer ICZId-23107/2016. - KIO 2037/16

W odwołaniu złożonym przez Nasycalnię Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. KIO 2037/16 wykonawca żądał zmiany treści SIWZ.

W treści pisma z dnia 09 listopada 2016 r. do sprawy KIO 2037/16 wykonawca Nasycalnia Podkładów Sp. z o.o. w Czeremsze poza wywodem o nieaktualności normy PN-D-95014:1997 oświadczył na stronie 8 pisma :

„Dlatego też, skoro nie wprowadzono odpowiedniej normy krajowej przenoszącej normy niemiecką DIN 68811, która w ocenie odwołującego jest jedyną europejską normą tzw. Kompletną, ponieważ uwzględnia wszystkie elementy niezbędne do prowadzenia właściwej produkcji drewnianej nasyczonej nawierzchni kolejowej.

Wprowadzenie opisanej wyżej zmiany odwołujący uwzględnił w Zakładowej Księdze Kontroli Produkcji Nasycalni Podkładów w Czeremsze sp. z o.o. od dnia 01 czerwca 2014 roku. W Nasycalni dokonano wstępnej oceny potencjalnego wpływu danej zmiany na bezpieczeństwo systemu kolejowego, kierując się kryteriami, które określono w rozporządzeniu Komisji WE nr 402/2013. Ocena była jednoznaczna: zmiana nie została uznana za znaczącą i wnioskodawca - producent (w tym wypadku Nasycalnia) powinien i mógł ją wprowadzić. Taka opinia (zmiana nie znacząca) wynika w głównej mierze z długoletniego doświadczenia w produkcji drewnianej nawierzchni kolejowej i w dostawach na rynku Unii Europejskiej, to jest: na Węgry, do Austrii i

do Niemiec, na Litwę, Na Łotwę oraz do Szwecji, gdzie wymogiem przyjęcia dostaw podkładów i podrozdnic drewnianych przez nabywcę jest wypełnienie normy EN-13145 i normy DIN 68811:2007:01. Skoro więc drewniane nawierzchnie kolejowe wytwarzane przez Nasycalnię Podkładów w Czeremsze spełniają wymagania normatywne i wymagania bezpieczeństwa systemu kolejowego na terenie innych Państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego, nie może to być uznane za znaczące dla bezpieczeństwa w danym państwie członkowskim tzn. w Polsce Dlatego Komisyjnie przyjęto w przedsiębiorstwie odwołującego ,że dostosowanie procesu produkcji do normy DIN 68811 nie jest zmianą znaczącą w rozumieniu pkt A powyżej.

dowód:

- pismo Nasycalni Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2016 r.

Oświadczenie to dowodzi, że Nasycalnia Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. już w czerwcu 2014 r. stosowała normę DIN 68811:2007-01 z powodów wskazanych przez wykonawcę zaprzestali produkcji z uwzględnieniem Normy PN-D-95014:1997. Uzyskane zaś referencje (k. 117-122) pochodzą z dostaw wykonanych w latach 2015 i 2016 zaś w tych dostawach Nasycalnia

Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. nie stosowała w zakresie przesycenia olejem impregnacyjnym normy normą PN-D-95014:1997, która jest wymagana w niniejszym postępowaniu.

Przypomnijmy, że pod koniec 2014 r. w ramach przetargu numer 6060/ICZ1/000007/14/P Nasycalnia Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. w ramach wyjaśnień złożonych do PKP PLK S.A. oraz przed Krajową Izbą Odwoławczą stwierdziła, że będzie dokonywała nasycenia podkładów sosnowych zużywając na ten cel 90 kg oleju kreozotowego na 1 m³ drewna (czyli zgodnie z normą PN-D-95014:1997).

Odwołanie Nasycalni Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. zostało ostatecznie oddalone przez Krajową Izbę Odwoławczą. Niemniej, jednak z kierowanych w ramach tego postępowania żądań oraz składanych oświadczeń, wnioskować należy, że Nasycalnia Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. poświadcza w swoich dokumentach technicznych, jak również na swojej stronie internetowej nieprawdę, że stosuje się do wymagań normy PN-D-95014:1997.

Tym samym załączone referencje przedstawione przez Wykonawcę (nr 117-1221 nie potwierdzały, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem składania ofert zrealizował należycie, bądź dalej realizują, dostawy odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. uwzględniające także głębokość przesycenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacyjnego zgodne z normą PN-D-95014:1997 Nawierzchnia

kolejowa - Sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej przesycone olejem impregacyjnym.

Na obecnym etapie Wykonawca przedstawił zatem referencje należyte wykonanie zamówienia produktów, które nie spełniają wymagań technicznych stawianych przez polskiego zarządcę infrastruktury albowiem nie spełniały one normy PN-D-95014:1997.

W czerwcu 2015 r. TRACK TEC Lipa Sp. z o.o. złożyła do PKP PLK SA, jak również do Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (Prezesa UTK) zawiadomienie o nie spełnianiu przez podkłady produkcji Nasycalni Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. normy dotyczącej stopnia nasycenia podkładów (PN-D- 95014:1997).

dowód:

- pismo TRACK TEC Lipa Sp. z o.o. do PKP PLK S.A. z czerwca 2015 r.
- pismo TRACK TEC Lipa Sp. z o.o. do Prezesa UTK z czerwca 2015 r.

PKP PLK S.A. podjęła działania wyjaśniające w sprawie zgłoszonych przez TRACK TEC Lipa Sp. z o.o. wad w nasyceniu partii podkładów drewnianych, pochodzących z produkcji Nasycalni Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o.

W piśmie PKP PLK S.A. Biura Audytu i Jakości z dnia 14.01.2016 r. (IAJ2-210-10/16) stwierdzone zostało że podkłady produkcji Nasycalni Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. typu IIB dostarczane w ramach przetargu nr 6060/ICZ1/000007/14/P:

- nie spełniają wymagań normy PN-D-95014:1997:

* w trakcie produkcji ww. producent nie stosuje się do zapisów świadectwa dopuszczenia do eksploatacji budowli przeznaczonej do prowadzenia ruchu kolejowego nr B/2001/0180.

dowód:

- pismo PKP PLK S.A. Biura Audytu i Jakości z dnia 14.01.2016 r. (IAJ2-210-10/16)

Wobec powyższego. PKP PŁK S.A. potwierdziła stawiane przez TRACK TEC Lipa Sp. z o.o. zarzuty pod adresem Nasycalni Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. jakoby podkłady jej produkcji nie spełniały wymagań normy dotyczącej stopnia retencji podkładów drewnianych. Wskazane wyżej fakty dowodzą, że Nasycalnia Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. w ramach przetargu numer 6060/ICZ1/000007/14/P celowo podała nieprawdziwe informacje dotyczące nasycenia podkładów swojej produkcji, chcąc uzyskać zamówienie.

Niezależnie od działań kontrolnych prowadzonych przez zarządcę infrastruktury, postępowanie kontrolne dotyczące wyrobów Nasycalni Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. przeprowadzone zostało również przez Prezesa UTK.

dowód:

- pismo Prezesa UTK z dnia 23 lutego 2016 r. (BP-SSPS.0132.17.2016.4.DL)

W piśmie Prezesa UTK z dnia 23 lutego 2016 r. (BP-SSPS.0132.17.2016.4.DL) stwierdzone zostało, że Nasycalnia Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. dopuściła się nieprawidłowości w zakresie niezastosowania procesu oceny ryzyka dla wprowadzonych zmian do wymogów świadectwa dopuszczenia do eksploatacji budowli przeznaczonej do prowadzenia ruchu pociągów nr B/2001/0180 w zakresie zastosowania normy niemieckiej DIN 68811:2007-01 z określonymi ograniczeniami. Stwierdzenie to jest o tyle istotne, że niemiecka norma DIN 68811:2007-01 przewiduje łagodniejsze wymagania co do stopnia nasycenia podkładów drewnianych środkiem impregnacyjnym, niż norma PN-D-95014:1997 (m. in. dla drewna sosnowego 65 kg/m³ +/-15 kg/m³).

Informacja wskazana w piśmie Prezesa UTK z dnia 23 lutego 2016 r. stanowi zatem dowód, że wyroby produkowane przez Nasycalnię podkładów W Czeremsze nie były zgodne z świadectwem dopuszczenia do eksploatacji Nr B/2001/0180 oraz deklaracje zgodności były wystawiane bez zastosowania procedury oceny zgodności z typem.

Potwierdzone zostało również, że stopień retencji sosnowych podkładów drewnianych typu IIB produkcji Nasycalni Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. wynosi 65 kg/m³.

W zakresie przedmiotowej sprawy należy wyjaśnić, czemu tak istotnym jest stosowanie się przez polskiego zarządcę infrastruktury do wymagań normy PN-D-95014:1997 i określonych tam kryteriów retencji poszczególnych podkładów drewnianych.

Wymagania PKP PLK S.A. dotyczące zakładanej żywotności podkładów drewnianych określone zostały w regulacji wewnętrznej Instrukcja Id-1 „Warunki techniczne utrzymania nawierzchni na liniach kolejowych” (tekst ujednolicony uwzględniający wszystkie dotychczasowe zmiany). Zgodnie z § 28 ust.

8 Instrukcji Id-1, do usunięcia z torów kwalifikują się m. in. podkłady, które osiągnęły wiek przekraczający trwałość graniczną.

Stopień retencji przekłada się na żywotność podkładów drewnianych. Wskazać tutaj należy, że niedostateczna ilość oleju negatywnie oddziałuje na trwałość podkładu drewnianego i może prowadzić do jego degradacji, a co za tym idzie pogorszenia parametrów wytrzymałościowych oraz jakościowych.

Tak więc dla drewna sosnowego zastosowanie normy DIN zamiast polskiej normy PN D 950014 dla drewna sosnowego różnica nasycenia aż 35 kg/m³ ma istotny wpływ na żywotność podkładu i z całą pewnością nie stanowi nieistotnej zmiany dla wyrobu z punktu widzenia świadectwa typu budowli.

Skoro zatem polski zarządca infrastruktury, we własnej regulacji wewnętrznej (Instrukcja Id-1) przewiduje okres żywotności podkładów na minimum 18 lat (w przypadku sosnowych

podkładów drewnianych), to aby osiągnąć zakładany przez siebie okres żywotności, musi bezwzględnie przestrzegać założeń stosownych norm (tj. normy PN-D-95014:1997). W celu wyjaśnienia wskazać tutaj należy, że niemiecki zarządca infrastruktury przewiduje krótsze okresy żywotności podkładów, tym samym może przewidywać łagodniejsze wymagania dotyczące retencji, niż te wynikające z normy PN-D095014.

Tym samym każdemu dostawcy podkładów przeznaczonych na linie kolejowe PKP PLK S.A., powinny być stawiane stosowne wymagania, dotyczące cech technicznych podkładów (stopnia nasycenia podkładów olejem impregnacyjnym). Jest to niezbędne w celu uniknięcia kosztownych napraw infrastruktury kolejowej, które pokrywane będą przecież ze środków publicznych.

Nasycalnia Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. w dokumentach przedkładanych PKP PLK S.A.. takich jak: Deklaracja Zgodności jak również Świadcstwo odbioru jakościowego poświadczyła nieprawdę, jakoby podkłady jej produkcji spełniały wymagania normy PN-D-95014:1997 oraz Świadcstwa Nr B/2001/0180. Stwierdzić bowiem należy że podkłady drewniane sprzedawane PKP PLK S.A. nie odpowiadają normom PN-D-95014:1997, jak również są niezgodne ze wskazanym Świadcstwem Nr B/2001/0180.

Okoliczności powyższe uzasadniają także twierdzenia, że w niniejszym postępowaniu wykonawca Nasycalnia Podkładów sp. z o.o. w Czeremsze podlega wykluczeniu zgodnie z art 24 ust 1 pkt. 16 i 17 PZP poprzez wprowadzenie przez Wykonawcę w błąd zamawiającego przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu o którym mowa w rozdziale IX ust 2 pkt. 3) SIWZ tj. zdolności technicznej i zawodowej. Powyższe okoliczności wskazują, że wprowadzanie w błąd Zamawiającego jest działaniem zamierzonym działania lub stanowi co najmniej rażącego niedbalstwo.

Uznać także należy, że przedstawione referencje przez Wykonawcę (nr 117-122) przez Wykonawcę wprowadzają w błąd zamawiającego, albowiem sugerują, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz, że produkty Wykonawcy produkty spełniają wymagania normy PN-D-95014:1997 oraz Świadcstwa Typu Budowli Nr B/2001/0180. podczas gdy z drugiej strony jej podkłady drewniane sprzedawane PKP PLK SA nie odpowiadają normom PN-D-95014:1997, jak również są niezgodne ze wskazanym Świadcstwem Nr B/2001/0180 o czym wprost informuje.

Okoliczności te mają istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez wykazywanie Zamawiającemu w ofercie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu o którym mowa w rozdziale IX ust 2 pkt. 3) SIWZ tj. zdolności technicznej i zawodowej

Wykonawca oświadczał wielokrotnie, że nie jest zobowiązany do stosowania tej normy i, że od 01 czerwca 2014 r. nie stosował normy PN-D-95014:1997 stosując normę DIN 68811 tym samym referencje przedstawione przez Wykonawcę (nr 117-122) nie potwierdzały, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem składania ofert zrealizował należycie, bądź dalej realizują, dostawy odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. uwzględniające także głębokość przesylenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacyjnego zgodne z normą PN-D-95014:1997 Nawierzchnia kolejowa- Sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej przesycone olejem impregnacyjnym.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 PZP z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku:

16) zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji że nie podlega wykluczeniu; spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria zwane dalej "kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów (pkt 16);

17) lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (pkt 17).

Pierwsza z ww. przesłanek odnosi się zawinionego umyślnie działania lub rażącego niedbalstwa, w wyniku których doszło do wprowadzenia zamawiającego w błąd, tj. wytworzenia u zamawiającego mylnego przekonania o rzeczywistości w oparciu o przedstawione informacje, na skutek zatajenia określonych informacji albo braku możliwości złożenia dokumentów. Druga z komentowanych przesłanek dotyczy z kolei postaci winy nieumyślnej obejmuje jedynie przypadki wprowadzenia zamawiającego w błąd poprzez przedstawienie informacji.

Aktualne pozostaje stanowisko, zgodnie z którym złożenie dokumentu o nieprawdziwej treści nie może być później konwalidowane przez uzupełnienie kwestionowanego dokumentu w trybie art 26 ust 3 PrZamPubl. gdyż takiemu uzupełnieniu podlega wyłącznie dokument niezłożony lub wadliwy, a dokument zawierający in formację nieprawdziwą nie może zostać uznany za dokument wadliwy, a więc zawierający określone błędy. Złożenie dokumentu zawierającego nieprawdziwe informacje nie podlega więc uzupełnieniu przez umożliwienie wykonawcy przedstawienia w jego miejsce innego dokumentu, który potwierdziłby spełnienie wymagań udziału w postępowaniu, określonych specyfikacją istotnych warunków zamówienia

(por. wyr. KIO z: 20.5.2016 r., KIO 780/16; 15.12.2015 r., KIO 2653/15; 11.2.2015 r., KIO 177/15; 15.7.2014 r. KIO 1343/14; 25.7.2013 r., KIO 1637/13).

Tym samym, na skutek podania nieprawdziwych informacji, które mają wpływ na wynik postępowania, wykonawca powinien zostać wykluczony na podstawie art 24 ust 2 pkt 3 PrZamPubl (por. wyr. KIO z 15.12.2015 r., KIO 2653/15; 27.3.2015 r., KIO 491/15; 11.2.2015 r., KIO 177/15). Zgodnie ze stanowiskiem SO w Katowicach wyrażonym w wyr. z 11.4.2013 r., XIX Ga 179/13, niepubl: "Podkreślenia wymaga, że wykluczenie wykonawcy z powodu złożenia nieprawdziwych informacji może nastąpić jedynie wówczas, a gdy zamawiający jest w stanie dokonać weryfikacji nieprawdziwości podanych przez wykonawcę informacji, a także w sytuacji jednoznacznego stwierdzenia tej nieprawdziwości. Zatem dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma okoliczność; że informacja mająca rzeczywisty realny wpływ na wynik postępowania jest obiektywnie niezgodną z rzeczywistością w sposób niebudzący wątpliwości. Zatem pojęcie "nieprawdziwych informacji" może być odnoszone tylko i wyłącznie do składanych w postępowaniu oświadczeniu wiedzy, a nie do oświadczenia woli", (za wyr. KIO z 19.11.2013 r., KIO 2575/13)/ zgodnie z Art. 24 PZP Granecki 2016, wyd. 5)

Zgodnie z Art. 91b ust 1 PZP Zamawiający zaprasza drogą elektroniczną do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu.

Zgodnie z art. 24 ust 4 PZP Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Zgodnie z Art. 24 ust 1.pkt 12,16,17 Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

16) wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej "kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;

17) wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

W ocenie odwołującego Zamawiający niezgodnie z zasadami ustawy Prawo zamówień publicznych pismem z 22 grudnia 2016 r. zakończył weryfikację wykonawcę Nasycalnie Podkładów Sp. z o.o. w Czeremsze i stwierdzając, że nie podlega on wykluczeniu. Z

czynnością zamawiającego nie zgadza się odwołujący i wnosi odwołanie z powodów wskazanych wyżej.

Alternatywnie z daleko posuniętej ostrożności Odwołujący wskazuje, że Zamawiający dopuścił do aukcji elektronicznej wykonawcę Nasycalnię Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. w zakresie zadania nr 1,2,3,4,5 bez choćby uprzedniego wyjaśnienia z Wykonawcą czy przedstawione w wykazie dostaw w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, zrealizował należycie i czy dostawy wskazane w referencjach odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowią przedmiot zamówienia tj. uwzględniające także głębokość przesylenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacynego zgodne z normą PN-D-95014:1997 Nawierzchnia kolejowa- Sosnowe, dębowe i bukowe materiały drzewne nawierzchni kolejowej przesycone olejem impregnacynym czym Naruszył art. 91b ust. 1 PZP w zw. z art. 26 ust 3 PZP w zw. z art. 7 PZP

Zdaniem odwołującego podane wyżej okoliczności znane były Zamawiającemu. Wielokrotne oświadczenia Wykonawcy, że nie jest zobowiązany do stosowania tej normy PN-D-95014:1997 , że od 01 czerwca 2014 r. nie stosował normy PN-D-95014:1997 stosując normę DIN 68811 jak również stanowisko UTK i pisma samego zamawiającego do wykonawcy powinny były wzbudzić wątpliwości co do referencji uzyskanych za wykonane usługi za lata 2015-2016 r. i choćby wezwać wykonawcę do wyjaśnienia rozbieżności tj. w jak mają się referencje przedstawione przez Wykonawcę (nr 117-122), które nie potwierdzały, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem składania ofert zrealizował należycie, bądź dalej realizują, dostawy odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia tj. uwzględniające także głębokość przesylenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacynego zgodne z normą PN-D-95014:1997 do złożonych oświadczeń o że od 01 czerwca 2014 r. nie stosował normy PN-D-95014:1997 stosując normę DIN 68811 a z tego właśnie okresu pochodziły te referencje.

Zgodnie z 26 ust 3 PZP jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art 25a ust 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art 25 ust 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Zaproszenie do aukcji elektronicznej wykonawcę, który zdaniem odwołującego podlega wykluczeniu lub co najmniej wobec którego są poważne wątpliwości czy jego referencje

dowodzą, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem składania ofert zrealizował należycie, bądź dalej realizują, dostawy odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia, powodują, że uprawnione twierdzenie, że zamawiający naruszył także art. 7 PZP albowiem narusza tym samym zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

[...]"

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymują się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Sygn. akt: KIO 11/17

Odwołanie jest niezasadne.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, wskazać należy, iż według art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem poprawienia niezgodności oferty i SIWZ wskazanych w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu

wyrażenia, opisanie i potwierdzenie zakresu bądź jakości zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczane w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ.

Reasumując powyższe, można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie (nawet przy jego materialnej zgodności z wymaganiami zamawiającego). Elementem sporządzanej i przedstawianej przez wykonawcę oferty są w tym kontekście również tzw. dokumenty przedmiotowe, potwierdzające zgodność oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami zamawiającego, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Konsekwentnie ich nieprzedstawienie albo przedstawienie dokumentów nieprawidłowych spowoduje niezgodność treści oferty z SIWZ.

W rozpatrywanym przypadku tego typu niezgodność oferty Przystępującego z treścią SIWZ nie zachodzi – Wykonawca przedstawił dokumenty przedmiotowe, które prawidłowo potwierdzają właściwości oferowanego asortymentu w zakresie i w sposób wymagany przez Zamawiającego w rozdziale II pkt 4 SIWZ. Oferowane podkłady i podrozdniczki spełniają więc podstawowe wymagania określone w normie PN-EN 13145:2002, środek impregnujący podkłady i podrozdniczki spełnia wymagania określone w normie PN-EN 13991:2004, a głębokość przesycenia drewna i wielkość pochłonięcia oleju impregnacynego są zgodne z wymaganiami normy PN-D-95014:1997. Powyższe zostało natomiast potwierdzone w sposób wymagany w rozdz. III pkt 3 i 4 SIWZ przez przedłożenie żądanych deklaracji zgodności oraz kopii aktualnych jakościowych badań kontrolnych podkładów i podrozdnic oraz badań kontrolnych oleju kreozotowego stosowanego do impregnacji materiałów nawierzchniowych, wykonanych przez niezależne od producenta laboratorium akredytowane (Instytut Kolejnictwa w Warszawie), przeprowadzonych nie wcześniej niż 5 lat przed terminem składania ofert.

W zakresie oceny ww. okoliczności Izba w całości podziela stanowisko Zamawiającego i Przystępującego wyrażone w pismach procesowych cytowanych powyżej, potwierdzone dodatkowo załączonym stanowiskiem Instytutu Kolejnictwa w Warszawie. Dla zakwestionowania kompetencji i prawidłowości stosowanych metodologii i procedur akredytowanej jednostki badawczej nie wystarczy jedynie stanowisko Odwołującego.

W szczególności Izba potwierdza, iż badania spełnienia określonych aspektów norm przeprowadzone na podkładach danego typu, znajdują zastosowanie do innych podkładów z tego samego drewna i tak samo nasycanych, a tylko o innych rozmiarach.

Izba wskazuje również, iż wymagania normy PN-EN 13145:2002 w kwestionowanym w odwołaniu zakresie są szersze niż wymagania określone m.in. w normie EN 351-1, potwierdzenie spełnienia normy pierwszej implikuje więc spełnienie normy drugiej.

Dla potwierdzenia spełnienia wymagań Zamawiającego wystarczające było zaoferowanie tylko jednego produktu w danym asortymencie spełniającego wskazane normy (produkowanego przez jednego z członków Konsorcjum).

Ponadto Izba wskazuje, iż kopie badań podrozdnic i podkładów produkowanych przez Nasycalnię Podkładów w Pludrach Spółka z o.o. nie były brane pod uwagę przez Zamawiającego – do potwierdzenia zgodności oferowanego asortymentu z wymaganymi normami wystarczające były badania podkładów produkowanych przez wykonawców tworzących konsorcjum Przystępującego.

Sygn. akt: KIO 29/17

Odwołanie jest niezasadne.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, wskazać należy, iż według z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia.

Zarzuty odwołania kwestionujące wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Nasycalnię Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. opierają się na nieprawidłowym odczytaniu treści tych warunków.

Zamawiający wymagał (rozd. IX ust 2 pkt 3 w zw. z rozdz. XI ust 4 SIWZ) aby wykonawcy startujący w jego postępowaniu wykonali dostawy odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia, przy czym za takie dostawy Zamawiający uznawał dostawy polegające na dostarczeniu podkładów lub podrozdnic drewnianych kolejowych za wskazane przez Zamawiającego kwoty.

Tym samym warunek charakteryzował doświadczenie jako dostawy podkładów lub podrozdnic drewnianych kolejowych o określonej wartości – jakichkolwiek drewnianych podkładów lub podrozdnic kolejowych. Zakres rzeczowy referencyjnych zamówień

określono więc bardzo krótko i konkretnie, a wszystkie dostawy referencyjne wykazywane przez Nasycalnię Podkładów w Czeremsze Sp. z o.o. idealnie odpowiadają wymaganiom Zamawiającego.

Tymczasem Odwołujący oparł całość zarzutów odwołania na przypisaniu frazie „dostawy odpowiadające swoim rodzajem i ilością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia” pewnej treści normatywnej. Mianowicie Odwołujący wywodził, że dostawy referencyjne winny odpowiadać, co do joty, przedmiotowi zamawianemu w ramach niniejszego postępowania, a przynajmniej takie były konsekwencje jego stanowiska. W świetle powyższego należałoby przyjąć, że dostawy wykazywane w ramach warunku powinny być właściwie identyczne, jak dostawy zamawiane oraz spełniać wszelkie wymagania dotyczące tego przedmiotu (nie tylko w zakresie spełnianych norm, co eksploatował w swoich zarzutach Odwołujący, ale w każdym praktycznym, technicznym i ilościowym aspekcie dostawy).

Tego typu interpretacja formułowanych w ten sposób warunków udziału w postępowaniu nie może się ostać i jest niedopuszczana w dziesiątkach wyroków Izby. Zakres wymaganego doświadczenia ma wynikać z treści samych warunków, a nie być rekonstruowany na podstawie niedookreślonego odesłania do opisu przedmiotu zamówienia. Dla przykładu wskazać tu można na wyrok Izby z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO 2605/14 oraz wydany w wyniku skargi na powyższy, wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. akt X Ga 85/15.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencjach.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....
.....
.....